

OM PRESKRPTION I BROTTMÅL

ENLIGT SVENSK ALLMÄN LAG.

AKADEMISK AFHANDLING

SOM MED TILLSTÅND AF

VIDTLAGFARNA JURIDISKA FAKULTETEN I LUND

TILL OFFENTLIG GRANSKNING FRAMSTÄLLES

AF

THEODOR WIJKANDER, Sk.,

JURIS UTRISQUE KANDIDAT,
E. O. NOTARIE I KONGL. SVEA HOF-RÄTT,

Å AUDITORIET N:o 1, ONSDAGEN DEN 25 SEPTEMBER 1878,

KL. 9 F. M.

LUND 1878,

FR. BERLINGS BOKTRYCKERI OCH STILGJUTERI.

Preskriptionens begrepp och rättsgrund.

§ 1.

Om man under begreppet *preskription* *) innefattar hvarje ändring i ett rättsförhållande, för så vidt som densamma framstår såsom följd af en under viss tid fortsatt utöfning eller icke-utöfning af en rättighet **), så faller detta begrepp, allt efter som fråga är om privata rättigheter eller om statens rättighet att straffa, antingen inom civilrättens eller straffrättens område. Också finner man att nästan samtliga författare, som behandlat i fråga varande ämne, antagit tvenne sidoordnade arter af preskription: den *civila* och den *kriminela*. Den *förre* bestämmes i allmänhet såsom den förlust af en privat rättighet hvilken för den hitintills berättigade uppkommer såsom följd af en under viss tid försummad utöfning af densamma. Den *senare* definieras deremot lämpiligen såsom *upphäfvandet af en begången förbrytelses straffbarhet, för så vidt som detsamma är förorsakadt af den omständigheten att staten under en viss tid underlåtit att utöfva sin straffrätt* ***).

*) Angående uppkomsten af benämningen preskription, se NORDLING, *Om Präskription enligt svensk allmän förmögenhetsrätt*. Sthlm 1877. ss. 8, 9.

**) PUCHTA, *Pandekten* § 73. v. SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts* §§ 177, 178. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts* § 105. UNTERHOLZNER, *Ausführliche Entwicklung der gesammten Verjährungslehre aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten*, 2:te Auflage, bearbeitet von SCHIRMER. Leipzig 1858. Erster B. s. 3.

***) Den kriminela preskriptionen definieras af FEUERBACH (*Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts* § 64.): "Auf-

Wijkander, Om preskription i brottmål.

Staten kan emellertid underlåta att utöfva sin straffrätt dels på det sätt att antingen ett brott ej åtalas eller, om det åtalas, åtalet ej fullföljes och något straff således ej heller ådömes, dels på det sätt att brottet åtalas och straff ådömes, men den fällda domen ej verkställs. I förra fallet kommer preskriptionen att afse det förskyllda straffet, i senare fallet det ådömda. På grund af denna skilnad indelas den kriminela preskriptionen i tvenne arter, af hvilka den ena, nemligen den vid hvilken det blott förskyllda straffet bortfaller, med anledning af att sjelfva åtalsrätten i sammanhang dermed gemenligen preskriberas, lämpligen kan kallas *preskription af åtalsrätten* och den andra *preskription af ådömdt straff* *).

hebung der rechtlichen Folge eines begangenen Verbrechens durch den blossen Ablauf einer gewissen Zeit". Häremot bör anmärkas att en förbrytelse äfven kan medföra privaträttsliga följder, hvilka af den kriminela preskriptionen i allmänhet lemnas oberörda. Men äfven om man i likhet med den fransk-belgiska lagstiftningen (se COUSTURIER, *Traité de la Prescription en matière criminelle*. Bruxelles 1849. Chap. VII.) med den straffrättsliga preskriptionen sammanbinder förbrytelsens civilrättsliga följder, kan Feuerbachs definition ej gerna antagas. Man måste äfven i en dylik kombination af kriminel och civil preskription skarpt skilja emellan de kriminela och de civila elementerna.

De sätt hvarpå CALONIUS och LINDBLAD, — bland svenska rättslärde de ende som utgifvit monographier öfver preskription i brottmål — närmare bestämma preskriptionens väsende, kunna ej heller numera godkännas. CALONIUS (*Om Prescription i brottmål*. Lund 1836. ss. 2, 3.) säger nemligen att kriminalpreskription är den förlust af rättigheten att införa rätta tilltala någon såsom skyldig till ett brott och att afordra honom skadestånd som uppkommer genom försummadt begagnande under en viss tidrymd, — och LINDBLAD (*Om prescription enligt Sveriges Lag*. Upsala 1843. ss. 1, 146.) definierar densamma såsom den förlust af rättigheten att efter en viss i lagen föreskrifven tids förlopp åtala ett brott som förorsakas genom underlåtenheten att under denna tid göra nämnda rättighet gällande. Uppenbarligen omfatta emellertid dessa definitioner endast preskriptionen af åtalsrätten. Mot CALONII definition måste dessutom anmärkas att den i kriminalpreskriptionen inbegriper preskriptionen af rättigheten att söka skadestånd.

*) I tyska literaturen användas såsom motsvarande uttryck: Verjährung der Untersuchung des Verbrechens, Verj. der strafrechtlichen Verfolgung, — Verj. rechtskräftig erkannter Strafen, Verj. der durch

§ 2.

Ehuru vi i denna afhandling hafva för afsigt att hufvudsakligen afhandla den kriminela preskriptionen med fästadt afseende på fäderneslandets allmänna rätt och således i fråga om grunden till preskriptionen måhända endast behöfde framställa den från hvilken den svenske lagstiftaren utgått och enligt hvilken således den svenska lagens stadganden böra tolkas, anse vi oss likväl, när fråga är om ett institut som så långt ifrån är någon egendomlighet för den svenska rätten, att det återfinnes i mera eller mindre utvecklad form hos nästan alla folk och på nästan alla tider, och hvilket, om också urgammalt i germanisk och svensk rätt, ingalunda hos oss utvecklats oberoende af utländsk lagstiftning, utan tvärtom, synnerligast på senare tider, under inflytande af främmande rättsuppfattningar lidit väsentliga modifikation, ej böra förbigå de åsigter som härutinnan af utländska kriminalister och lagstiftningar uttalats.

Och dessa sinsemellan högst skiljaktiga åsigter äro ingalunda till antalet ringa. Få delar af den kriminela rätten torde hafva varit föremål för så motsatta uppfattningar som preskriptionsläran. Och detta helt naturligt, då uppfattningen af preskriptionen, såsom innefattande straffbarhetens upphäfvande, måste vara omedelbart beroende af den betydelse som inlägges i sjelfva begreppen straff och straffbarhet, hvarom såsom bekant så mycket har tvistats och ännu tvistas.

Härtill kommer den omständigheten att de flesta strafftheorierna, såsom vi här nedan skola visa, principenligt ej kunna tillerkänna preskriptionen någon plats i systemet, men anhängarne af desamma icke desto mindre känt behovet af preskriptionens tillvaro inom brottmålslagstiftningen och därför, i stället för att uppvisa preskriptionens grund ur straffrättens eget väsende, sökt dess förklaring dels i politiskäl, nyttighetsskäl, dels i andra omständigheter, hvartill allt vi framdeles återkomma.

Urtheil zuerkannter Strafen; i den franska: la prescription de l'action — la prescription de la peine.

Denna omständighet förklarar äfven hvarför en stor del författare uppgifva ej en utan flera grunder. Det torde emellertid numera få anses vara obestriddigt att liksom man i allmänhet ej kan tillerkänna ett vetenskapligt system mera än en princip, utan att den för systemet karakteristiska enheten går förlorad och det hela blifver ett blott ovetenskapligt aggregat, så kan man ej heller för ett rättsinstitut uppgifva mera än en rättsgrund — en grund hemtad ur rättens egen idé och i sig innefattande såsom underordnade momenter öfriga synpunkter som möjligen kunna tyckas förklara institutets tillvaro. Begagnar man om dessa benämningen grunder, hvarför det allmänna språkbruket ej lägger hinder, bör man komma i hog att benämningen ej är liktydig med rättsgrunder, principer, utan att ordet användes i en blott sekundär betydelse, enär grunder af en dylik beskaffenhet sjelfva behöfva en grund *).

Preskriptionens grund måste hemtas ur straffrättens idé. Då preskriptionen består i upphäfvandet af en förbrytelses straffbarhet, måste man i dess grund finna en förklaring, en ersättning för den bortfallande bestraffningen **). Det mål bestraffningen afser måste vara vunnet på annat sätt än genom straff. Att och huru detta mål sålunda uppnås, måste genom preskriptionens grund blifva ådagalagdt.

I straffets ändamål har man således att närmast söka den kriminela preskriptionens grund.

Huruvida straffets ändamål medgifver ett dylikt straffbarhetens upphäfvande, derom hafva de rättslärde, som sagdt

*) BERNER, som för preskriptionen angifver ett större antal grunder, synes medgifva detta, då han (*Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes*. 7:te Auflage, Leipzig 1874. s. 312.) säger: "der blosse Ablauf der Zeit ist die gemeinsame Grundlage aller besondern Gründe, gleichsam der Grund der Gründe." — Jfr äfven GRÜNDLER i *Archiv des Criminalrechts*. Neue Folge. 1836 s. 336.

**) Jfr HIRZEL, *Kritische Betrachtung der neuern Doctrin und Gesetzgebung über Verjährung der Strafen*. Zürich 1860. s. 42. SCHWARZE, *Bemerkungen zur Lehre von der Verjährung im Strafrechte; nach den Gesetzgebungen und der Praxis in Deutschland*. Erlangen 1867. s. 16.

är, varit af högst stridiga meningar, allt efter som de anslutit sig till den ena eller den andra strafftheorien. — Häraf föranledes vi att genomgå de viktigaste teoriernas principer samt att tillse huruvida dessa medgifva preskriptionen en berättigad plats i systemet eller ej. Att i öfrigt inlåta oss på en granskning af de olika teoriernas vare sig inre värde eller yttre användbarhet skulle föra oss för långt *), och torde för öfrigt desto mindre vara af nöden som inom vårt land striden emellan de olika teorierna åtminstone tillsvdare afstannat, och samtliga nu lefvande svenske rättslärde hvilka vi haft tillfälle att uppmärksamma, såsom det synes, utan tvekan omfatta den rationela straffrättstheorien.

§ 3.

Såsom bekant kan man lämpligen gruppera straffrättstheorierna i trenne hufvudklasser: *absoluta*, *relativa* och *blandade*.

I afseende på de sistnämnda, utgå de från två eller flera af de till föregående klasser hörande åsigterna om straffets väsende och ändamål — hvilka åsigter uppställas såsom fullt berättigade, om ock ej alltid fullt likställda principer — och leda på grund häraf med nödvändighet till inre motsägelser vid de resp. teoriernas utveckling. Dessa motsägelser finna endast på det sätt sin lösning, att vid hvarje särskild frågas besvarande afseende måste fästas på en princip, äfven om detta sker på bekostnad af den eller de öfrigas fordringar. Huruvida en blandad teori medgifver preskription beror således på om densamma omfattar någon sådan princip som i och för sig tillåter ett dylikt medgifvande samt just denna princip vid frågans afgörande får blifva den bestäm-

*) Vi hänvisa i denna punkt till HEPP, *Darstellung und Beurtheilung der deutschen Strafrechts-Systeme*. Heidelberg 1843—45. NYBLÆUS, *Om statens straffrätt. Undersökning från den Boströmska filosofiens ståndpunkt*. Andra uppl. Lund 1865. ANNERSTEDT, *Om straffmätning*. i *Upsala Universitets Årsskrift* 1869. HAGSTRÖMER, *Om frihetsstraffen* i *Upsala Universitets Årsskrift* 1875. GOOS, *Inledning til den danske Strafferet*. Kjöbenhavn 1875.

mande. Då detta senare alltid kommer att bero på en större eller mindre godtycklighet, så framgår häraf att i och för vårt ämne en granskning af de blandade teorierna ej kan vara synnerligen upplysande. Då dessa teorier uppenbarligen sakna den enhet som erfordras för att de kunna betraktas såsom fullt vetenskapliga systemer *), hafva vi äfven häruti en ytterligare anledning att med förbigående af dessa endast sysselsätta oss med de öfriga tvenne hufvudklasserna.

De *absoluta* strafftheorierna, hvilka äfven fått namn af vedergällnings-teorier, öfverensstämman deri att de icke hänföra straffet till något ändamål som dermed skulle uppnås och hvaraf det skulle erhålla sitt berättigande, utan bestämma det såsom sjelfändamål, såsom ett nödvändigt uttryck af rättvisans idé eller af förnuftets absoluta fordran att på brott skall följa straff. Denna förnuftets fordran hvarken kan eller behöfver, såsom anhängarne af denna teori anse **), på spekulativ väg uppvisas, utan den förefinnes såsom ett obestridligt faktum inom vårt medvetande. Något annat ändamål än att vara en nödvändig rättsföljd af den begångna förbrytelsen har straffet ej. Men detta ändamål måste alltid uppnås. Förnuftets absoluta fordringar kunna ej eftergifvas. Med samma nödvändighet som en orsak efterföljes af sin verkan skall brottet efterföljas af straffet. — Att anhängarne af de absoluta teorierna med konsequent vidhållande af en dylik uppfattning af straffets grund och ändamål omöjligen kunna anse preskriptionen vara berättigad, torde ligga i öppen dag. Ty fordrar förnuftet absolute att på brott skall

*) Jfr NYBLEUS, anf. st. s. 38, ANNERSTEDT, anf. st. s. 14. Den af dessa författare fällda förkastelsedomerna öfver de för närvarande ganska gängse och af högt aktade rättslärde omfattade blandade teorierna kan synas hård och knapphändig. Men man kan dock ej förneka att, huru mycket värde nämnde teorier i öfrigt ur juridisk synpunkt än kunna ega, deras anförda principiella fel från filosofisk ståndpunkt svårligen låter försvara sig. Jfr dock HAGSTRÖMER, anf. st. s. 187.

**) Ett undantag bildar dock HEGEL. Jfr HAGSTRÖMER, anf. st. s. 174 not. 2.

följa straff, kan det ej låta brottets straffbarhet blifva beroende af en tidsbestämning. Är straffet ett nödvändigt uttryck af rättvisans idé, kan detta uttryck tydligvis ej eftergifvas, ty då vore det ej längre nödvändigt utan tillfälligt.

Då de flesta anhängare af absoluta teorier likväl inrymma preskriptionen plats i brottmålslagstiftningen, är och förblir detta alltid en inkonsekvens, hvilken de på hvarje handa grunder och ofta nog på ett sätt som gifver deras uppfattningar af straffets natur en bismak af de blandade teoriernas brist på enhet*), med mera eller mindre sken af framgång söka försvara. Vi återkomma framdeles till de skäl som af dem då anföras.

De *relativa* strafftheorierna hafva det gemensamt, att de, i stället för att anse straffet såsom själfändamål, betrakta det samma såsom medel för ett speciellt, utom själfva straffet liggande ändamål, som ytterst afser rättstillståndets betryggande. Af dessa teorier skola vi uppehålla oss vid afskräckningsteorien, den moraliska förbättringsteorien och preventions-teorien.

Afskräckningsteorien har framstått under tvenne former, af hvilka den äldre formen eller den s. k. omedelbara afskräckningsteorien tilldelar själfva bestraffningen uppgiften att omedelbart afskräcka från brott genom att väcka en allmän föreställning om de fysiska lidanden hvilka träffa dem som kränka de borgerliga lagarne. I den yngre, modifierade formen — den s. k. medelbara afskräckningsteorien — betraktas åter strafflagen såsom det psykologiska tvångsmedel som genom hot om ett sinligt ondt skall väcka fruktan för brott, och bestraffningen endast såsom ett medel att göra detta straffhot verksamt. Äfven enligt denna teori — vare sig i den ena eller den andra formen — kan preskriptionen ej anses vara berättigad. Ty skola straffen hufvudsakligen vara "androm till varnagel", så följer det af sig sjelft att om själfva bestraffningen uteblir, så uteblir också det straffhot som

*) Så t. ex. BERNER (anf. st. ss. 207 ff.)

densamma skulle åstadkomma. Och är strafflagens ändamål endast att afskräcka, så kan det uppenbarligen ej vara riktigt att i densamma inrymma stadganden som göra vissa eller kanske alla brott efter en viss tids förlopp fria från åtal eller straff.

Man har gemenligen anført *) att enligt afskräckningstheorien det strängaste och således äfven mest afskräckande straffet vore det ändamålsenligaste. Denna åsigt kunna vi ej biträda. Det straffhot som vare sig strafflagen eller bestraffningen skall åstadkomma, måste vara så afpassadt att det är jemnt tillräckligt för att öfvervinna det rättsstridiga begär som drifver till det ena eller det andra brottets begående. Skulle det strängaste straffet vara det lämpligaste, så skulle följdriktigt alla brott beläggas med samma straff. Då nu afskräckningstheorien afser att strafflagen eller bestraffningen skall utgöra ett straffhot för alla under statens domsrätt stående individer — ej mindre de icke-brottslige än de brottslige — och således utgår från den förutsättningen att nämnde straffhot skulle vara för dem allmänneligen bekant samt att de derefter skulle bestämma sin vandel, så följer häraf att, om straffen alltid vore desamma, de som möjligen ämnade förgripa sig på den borgerliga ordningen ej hade mera skäl att afhålla sig från föröfvandet af det svåraste brott än från begäendet af den minsta straffbara förseelse. — Det är, såsom BERNER **) riktigt anmärker, icke så mycket straffets barbariska hårdhet som desto mera medvetandet att på brottet alltid måste följa straff ("das Bewusstsein der Unausbleiblichkeit der Bestrafung") som gifver straffet dess afskräckande kraft. Och just denna omständighet visar huru föga preskriptionen står i öfverensstämmelse med afskräckningstheoriens grundtanke. Att omfatta denna teori och på samma gång erkänna preskriptionens berättigande synes oss därför vara att taga med ena handen och gifva med den andra.

*) Se t. ex. NYBLÆUS, anf. st. ss. 66 o. 69.

**) anf. st. s. 209.

Den *moraliska förbättringstheorien* uppställer såsom straffets ändamål den brottsliges sedliga förbättring och söker att på denna väg vinna hvarje relativ strafftheoris yttersta mål: rättstillståndets betryggande.

Ehuru man ej kan neka att anhängarne af denna teori på ett mindre tillfredsställande sätt uppdraga gränsen mellan begreppen rätt och sedlighet, måste man dock erkänna det riktiga i tanken att, om straffet kan åstadkomma den brottsliges sedliga förbättring, dermed äfven vinnes rättstillståndets betryggande. Ty rätten och sedligheten äro båda förnuftiga idéer och kunna såsom sådana ej komma i strid med hvarandra. Rättslagen är statens lag, sedelagen individens. Och då individen är underordnad staten, kan han ej kränka statens lag utan att kränka sin egen. Häraf följer att i samma mån som en person blir sedligt, blir han äfven rättsligt förbättrad. En annan sak är huruvida premissen, nemligen att straffet verkligen kan åstadkomma den brottsliges sedliga förbättring, kan sägas vara riktig. Den moraliska förbättringstheorien omfattar emellertid denna åsigt, mot hvilken tvifvelsutän de mest bevisande skäl hafva blifvit anförda. Oss tillkommer det här att med fasthållande af theoriens antaganden se till huruvida densamma medgifver pre-skription.

Då enligt denna teori straffets ändamål är den brottsliges moraliska förbättring, bortfaller följaktligen statens straffrätt så snart en dylik förbättring inträdt, äfven om densamma har sin grund i någon annan omständighet än i en verkställd bestraffning. Kan nu förloppet af en viss tid efter brottets begående i och för sig vara en omständighet som utvisar den brottsliges moraliska förbättring? Svaret härpå måste blifva ett obetingadt nej. Men säger man, om brottslingen under denna tid afhållit sig från brott, iakttagit en med lagarne öfverensstämmande vandel, är ej detta något hvaraf man kan sluta till hans sedliga förbättring? Ej heller denna fråga kan jakande besvaras, enär en blott återhållsamhet från brott ingalunda behöfver vara grundad i sedliga

motiver. Ej förrän den brottslige positivt — genom ”bot och bättring” — ådagalagt sin sedliga omvändelse, kan staten anse ett straffande ingripande vara obehöfligt. — Man kan således ej säga att preskriptionen, vid hvilken tidens förlopp så att säga trädër i stället för straffet, egentligen har sin grund i den moraliska förbättringsteorien. Men man kan ej heller påstå att teorien, såsom förhållandet är med de absoluta teorierna äfvensom afskräckningsteorien, måste nödvändigtvis förklara sig emot i fråga varande institut. Detsamma kan nemligen modifieras i öfverensstämmelse med förbättringsteoriens princip, så att för preskriptionens tillämpande erfordras ej endast förloppet af en viss tid, utan äfven en positiv bekräftelse på den för sig gångna förbättringen *).

Häremot torde ej kunna invändas att man ej kan vinna en dylik bekräftelse d. v. s. ej kan af yttre handlingar draga fullt tillförlitliga slutsatser rörande en persons inre, sedliga halt — huru riktig en dylik invändning i och för sig än är

*) I åtskilliga utländska lagstiftningar återfinna vi äfven preskriptionen i liknande modifierad form, så t. ex. fordra de österrikiska lagarne af år 1803 och 1852 (§. 229), att förbrytaren ej mera skall hafva någon nytta af brottet, att han efter sin förmåga skall hafva lemnat skadestånd, att han ej skall hafva genom flykten undandragit sig bestraffningen samt att han dessutom ej skall hafva begått något nytt brott. Jfr SCHWARZE anf. st. s. 9. — Och i den preussiska Allgem. Landrecht Th. II. Tit. 20. §. 63. heter det: ”Ist der Verbrecher verborgen geblieben, hat aber seit mehreren Jahren überzeugende Beweise einer gründlichen Besserung gegeben und den Schaden vollständig ersetzt, so kann er auf Begnadigung Anspruch machen”. Visserligen talas i detta lagstadgande endast om nåd, men, då förbrytaren tillerkännes anspråk på densamma, torde man få anse den i väsendtlig mån närma sig preskriptionen. — Bayerska lagen af år 1813, art. 139, stadgar: ”Der Ablauf einer bestimmten Zeit ist für sich allein kein Rechtsgrund, um das Verbrechen und dessen Strafe zu tilgen. Wenn jedoch der Thäter dem Gerichte unbekannt geblieben, oder die erforderliche Untersuchung oder Entscheidung durch Schuld des Richters unterlassen worden ist, und von dem Augenblicke der begangenen Uebertretung die in dem Art. 140 festgesetzten Zeiträume verflossen sind, überdies aber der Uebertreter während ihres Laufes eine ununterbrochen gute Aufführung bezeigt hat, dann soll derselbe von der Strafe freigesprochen werden, vorbehaltlich des Rechtes der Betheiligten auf Privatgenugthuung”.

— ty den moraliska förbättringstheorien antager obestridd-
ligen detta, då den tilldelar straffet ofvan sagda betydelse.
Hvad man således härutinnan skulle kunna anföra mot pre-
skriptionens berättigande kan med samma rätt anföras mot
hela systemet. Och detta desto mera som man tvifvelsutan
måste antaga att den moraliska förbättringen, såsom varande
viljans fria vändande på det förnuftiga och således ett verk
af individens fria sjelfbestämning *), med mera sannolikhet
måste anses vara ådagalagd, om den brottslige iakttagit en
sedlig vandel under en tid då han, utsatt för yttre anled-
ningar och lockelser, varit öfverlemnad åt sig sjelf och hän-
visad att efter egen vilja bestämma sitt uppförande, än om
denna yttre förbättring egt rum under ett ständigt öfverva-
kande från statens sida.

Att för öfrigt preskriptionen i en dylik modifierad form
väsendtligen afviker från preskriptionens begrepp i dess
renhet framgår deraf att den mindre har sin orsak i den
omständigheten att staten under en viss tid underlåtit att
utöfva sin straffrätt, än i den erforderliga positiva bekräf-
telsen på brottslingens moraliska förbättring.

§ 4.

Återstår nu att se till huruvida preskriptionen bör anses
berättigad enligt preventionstheorien eller, såsom den i den
modifierade form densamma genom senare tiders svenska
rättsphilosofher erhållit lämpligen kan kallas, den *rationela
straffrättstheorien* **).

Det resultat hvartill vi vid denna undersökning komma
är för oss desto viktigare som vi i allo ansluta oss till denna
theori, hvilken enligt vår mening är den ende som, bedömd
från vetenskapens nuvarande ståndpunkt, på ett tillfredsstäl-

*) Jfr. NYBLÆUS anf. st. s. 75.

**) Såsom bekant har den äfven kallats politisk förbättrings-
theori.

lande sätt förklarar straffets väsende och ändamål och besvarar dermed sammanhängande frågor.

Enligt i fråga varande teori har staten, i likhet med hvarje annat förnuftigt väsende, såväl rätt som pligt att verka för sitt eget förnuftiga ändamål. Då dess ändamål är rättens förverkligande, rättstillståndets betryggande, måste hvarje kränkning af rätten hos staten uppkalla den verksamhet som är nödig för vinnande af detta ändamål. Denna verksamhet måste till beskaffenhet och gränser rätta sig efter rättskränkningens natur och omfång. Är nemligen denna sådan att den endast genom den yttre handlingen eller dess verkningar gör intrång i en annans rättssphär (objektiv orätt), kan statens verksamhet endast åsyfta att återställa *statum ante læsionem*. Visar deremot rättskränkningen att den har sitt upphof i en rättsstridig vilja (subjektiv orätt), så kan statens verksamhet ej stanna vid denna gräns, för så vidt ej den rättsstridiga viljan visat sig vara af den ringa intensitet att staten måste, på grund af den menniskan gifna förmågan att sjelf rätta sig och besegra sina rättsstridiga böjelser, antaga att viljan skall antingen af sig sjelf eller i följd af de åtgärder till hvilkas vidtagande staten föranledes af det objektivt orätta förändras till öfverensstämmelse med rätten *).

Är viljan deremot af den intensitet att staten ej kan göra ett dylikt antagande, så kan staten ej heller åtnöja sig med blotta återställandet af den rubbning som den rättsstridiga handlingen kan hafva åstadkommit. Ty i öfverensstämmelse med antagandet att viljan fortfarande är rättsstridig, riktad på det orätta, måste staten uppenbarligen motse att densamma skall gifva sig tillkänna i nya förgripelser på det rätta. Denna form för rättstillståndets upprätthållande måste staten undanrödja på det sätt att den brottslige antingen betages lusten eller, om detta ej är möjligt, förmågan till ytterligare rättskränkningar. Detta sker genom straffen. Straffets

*) Jfr ASSARSSON, *Svenska straffrättens allmänna del*. Lund 1877. I. Inledning. ss. 10, 11. HAGSTRÖMER, *anf. st.* s. 183.

ändamål är således att undanrödja den fara för statsändamålets uppnående som visat sig ligga i den genom brottet uppenbarade, rättsstridiga individuella viljan.

Så fort detta ändamål är uppnådt, bortfaller statens straffrätt, ty denna har sin gräns i sitt eget ändamål, hvilket sammanfaller med straffets ändamål. Huruvida preskriptionen kan grundas på den rationella straffrättstheorien beror således på om man kan anse straffändamålet vunnet d. v. s. faran för rättstillståndets betryggande undanröjd, när den brottslige under en viss tid efter brottets föröfvande hållit samhällets lagar i helgd. Denna fråga bör jakande besvaras. Staten måste visserligen vid ett brotts begående presumera att den rättsstridiga viljan — n. b. under förutsättning att dess intensitet är af den beskaffenhet att handlingen blir straffbar — ej låter sig rätta af egen drift, och måste därför straffa. Uteblifver emellertid bestraffningen af en eller annan anledning och viljan icke desto mindre visar sig vara bragt i öfverensstämmelse med det rätta, så ådagalägger detta faktum på ett fullt öfvertygande sätt att det ändamål som bestraffningen, i fall den hade blifvit verkställd, skulle hafva åsyftat att uppnå, redan blifvit vunnet.

En jämförelse mellan den moraliska förbättringstheorien och nu i fråga varande strafftheori kan onekligen belysa detta förhållande. Enligt båda teorierna skall straffet afse en rättelse af den brottsliga viljan, men då den förra fordrar en positiv, moralisk omvändelse, nöjer sig den senare med en negativ, politisk förbättring. Den förra låter straffet göra den brottslige till en god människa, den senare endast till en laglydig medborgare. Af den omständigheten att en person afhåller sig från brott kan man ej sluta till hans sedliga förbättring, till hans viljas öfverensstämmelse med sedelagen, men deremot väl till hans politiska förbättring, till viljans öfverensstämmelse med rättslagen. Ty denna hans politiska förbättring består just i att han afhåller sig från att kränka den borgerliga ordningen och i ingenting annat.

Häremot skulle möjligen kunna göras den invändningen att sedan en rättsstridig vilja manifesterat sig i ett brott och en viss tid förflutit efter brottets begående under hvilken den brottslige afhållit sig från ytterligare rättskränkingar, häraf likväl ej med nödvändighet följer att den brottslige undergått en rättslig förbättring, hvilket bäst kan bevisas deraf att, såsom erfarenheten ofta gifvit vid handen, brottslingen efter preskriptionstidens förlopp kan begå nya förbrytelser*). Huru befogad denna invändning än kan vid första påseendet synas, torde den dock vid närmare granskning ej hålla stånd. — Såsom en psykologisk sanning får nemligen anses att, så länge de bevekelsegrunder som en person haft till en handling förblifva desamma, fortfara de äfven att inverka bestämmande på hans följande verksamhet**). Äro bevekelsegrunderna sådana att personen genom sina handlingar brutit mot rättslagen, har man således skäl att antaga att så länge dessa motiver ej blifvit ersatta af andra, han fortfarande kommer att begå rättsstridiga handlingar, — och härpå grundar sig ju hela statens straffrätt! — Visar det sig nu att han ej begår dylika handlingar, så måste man naturligtvis antaga att de rättsstridiga bevekelsegrunderna upphört att bestämma hans vilja. Huru lång tid af återhållsamhet från brott som erfordras för att viljan måste anses vara fullkomligt frigjord från de visade brottsliga böjelserna, kan naturligtvis ej *a priori* bestämmas. Detta tillkommer den positiva lagstiftningen att med stöd af erfarenheten och på grund af faktiska omständigheter afgöra***). Inträffar det emellertid att den brottslige

*) Se SCHWARZE anf. st. s. 11. OERSTED, *Ueber die Grundregeln der Strafgesetzgebung*. Kopenhagen 1818. s. 478.

**) Jfr ASSARSSON, anf. st. s. 11.

***) Vi kunna naturligtvis ej vara blinda för det vanskliga som på grund af brottslingarnes olika individualitet — "den ena människan är ej lik den andra" — ligger i att för dem alla uppställa lika stadganden om preskription. Hos den ene har den rättsstridiga viljan förlorat sin samhällsvådliga karakter efter förloppet af en tidsrymd, hos en annan, som begått ett lika beskaffadt brott — ifall annars två människor kunna begå fullt lika brott? — efter förloppet af en annan, längre eller kor-

efter nämnde tid begår en ny förbrytelse. så visar detta endast att viljan ifrån att hafva varit i öfverensstämmelse med rätten. hvilket den genom återhållsamhet från brott ovedersägligen ådagalagt, åter blifvit vänd till det orätta. Att det senare brottet då bör bestraffas faller af sig sjelft, men att bestraffa den förra förbrytelsen kan enligt vår mening ej försvaras, enär det vore att reagera mot en vilja som, fastän på nytt rättsstridig, likväl förlorat den brottsliga böjelse hvaraf denna förbrytelse blifvit en följd.

Är grunden till att preskriptionen enligt i fråga varande teori måste anses vara berättigad den ofvan nämnda, så är det uppenbart att preskriptionstiden blir olika för olika brott, allt efter den styrka som den rättsstridiga riktningen i viljan genom brottet uppenbarar. I sammanhang härmed kan den frågan uppkastas, huruvida den brottsliga viljan kan hafva ådagalagt en så intensiv böjelse för rättsstridig verksamhet, att staten ej kan anse densamma kunna genom straff förmås att vända sig till det rätta. — Denna fråga är en af samtidens mest brännande straffrättsliga spörsmål, och att söka på ett om ock endast något så nära tillfredsställande sätt besvara densamma skulle föra oss alltför långt från vårt ämne och inveckla oss i alltför stora vidlyftigheter *). Vi vilja därför utgå från den i den svenska såväl som i de flesta utländska lagstiftningar antagna åsigten att den brottsliga viljan kan vara af den beskaffenhet att den måste anses såsom oförbätterlig. I så fall blir straffets syfte ej längre att betaga den brottslige lusten, utan att beröfva honom förmågan till nya förbrytelser. Detta sker antingen relativt genom den brottsliges afskiljande från den yttre världen, hans inneslutande i lifstids fängelse, eller absolut genom viljans totala annihiler-

tare tid. Men denna olägenhet kan ej häfvas. Staten kan ej stifta särskilda strafflagar för hvarje individ. Dock kan ej nekas att först derigenom uppnåddes den idéla rättvisan.

*) Jfr för öfrigt härutinnan bland svenska författare NYBLEUS, *anf. st. ss. 21 ff.* OLIVECRONA, *Om dödsstraffet*, Upsala 1866. KLOCKHOFF, *Efterlemnade skrifter*. Sthlm. 1871. ss. 145—182.

lerande, genom brottslingens dödande. Staten antager således i dessa fall omöjligheten af att den brottslige under den tid som kan vara en menniskolefnad tillmätt låter bringa sig till öfverensstämmelse med rättens fordringar. Här af blir en följd att preskriptionen ej under dylika förhållanden kan vara tillåten. Ty om den rättsstridiga viljan är oförbätterlig, så måste detta betyda att den äfven efter huru lång tid som heldst åter kan gifva sig tillkänna i nya brott. Och att brottslingen under förloppet af en viss tid efter brottets föröfvande afhållit sig från brott, kan således ej visa att faran för rättstillståndet blifvit i allo undanröjd. Vi komma härigenom till den slutsatsen att för den händelse staten bestraffar vissa brott med döden eller lifstidsfängelse, preskription vid dessa brott ej bör kunna i fråga komma.

§ 5.

Vi tro oss genom föregående granskning hafva uppvisat att ej mindre de absoluta strafftheorierna än afskräckningstheorien måste uttala sig afgjort emot preskriptionens berättigande, — att den moraliska förbättringstheorien, om också dess princip ej kan sägas stå i strid med nämnda institut, likväl ej uppställer någon egentlig grund för detsamma, — men att deremot den rationela straffrättstheorien icke allenast icke lägger hinder för erkännande af preskriptionens befogenhet, utan för densamma uppställer en fullt tillfredsställande grund.

Då vår uppgift är att behandla preskriptionen enligt svensk rätt, skulle vi dock med uppställandet af en rättsgrund för preskriptionen enligt den rationela straffrättstheorien hafva föga vunnit, om tilläfventyrs den svenska strafflagen vore grundad på någon annan teori. Att så emellertid ej är förhållandet, utan att vår positiva lagstiftning är baserad på den rationela teorien, har HAGSTRÖMER *) på ett så

*) anf. st. ss. 169—194.

öfvertygande sätt visat, att vi anse oss kunna i denna punkt åtnöja oss med en hänvisning till sagde författare.

Den grund för preskriptionen som vi deducerat ur den rationela theoriens princip blir alltså enligt vår mening den grund hvarpå i fråga varande institut enligt den svenska positiva rätten hvilar. Härmed vilja vi dock ingalunda hafva sagt att denna rättsgrund varit för lagstiftaren fullt klar och tydlig. Vid tolkningen af de speciela lagstadgandena blir man nemligen fort nog öfvertygad om att institutet så långt ifrån blifvit fullt utveckladt i öfverensstämmelse med den gifna grunden, att man tvärtom tydligen kan spåra huru äfven andra uppfattningar om preskriptionens grund gjort sig gällande. Till detta förhållande få vi emellertid mera än en gång tillfälle att återkomma.

Men är den rationela straffrättstheorien det system enligt hvars grundtankar vår nuvarande strafflag blifvit ordnad, så får man dock ingalunda tro att ej de öfriga teorierna haft inflytande på densamma*). Särskildt har den moraliska förbättringstheorien medfört det fördelaktiga inflytandet att lagstiftaren blifvit uppmärksamgjord på nödvändigheten att taga hänsyn till brottslingens sedliga förbättring. Rätten har att fullfölja sitt ändamål, ej sedlighetens. Men då båda äro förnuftiga begrepp, kan rätten ej vid realiserandet af sitt ändamål motverka sedlighetens. Tillämpadt på strafflagens område vill detta säga att straffet ej får vara sådant att den brottsliges sedliga förbättring förhindras, samt i allmänhet att strafflagens stadganden ej få vara af beskaffenhet att sedligheten våldföres, att osedligheten befrämjas.

Af motståndare till preskriptionen**) har emellertid anförts att densamma genom att väcka hopp om strafflöshet

*) Jfr HAGSTRÖMER, anf. st. ss. 171, 172.]

**) Se HENKE, *Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik*. Berlin und Stettin 1838 4:ter Th. ss. 174, 175. GRÜNDLER i *Archiv des Criminalrechts*. Neue Folge. 1836. s. 348. Jfr SCHWARZE, anf. st. ss. 10, 11. ABEGG, *Über die Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen nach den neuern Gesetzgebungen und mit Rücksicht auf eine gemeinsame Strafgesetzgebung der Deutschen Lande*. Breslau 1862. ss. 23 ff. CALONIUS, anf. st. s. 7. LINDBLAD, anf. st. s. 147.

skulle uppmana för brottslighet benägna personer att begå brott och redan blifna förbrytare att fortgå på sin rättsstridiga bana. Då det orätta äfven måste vara osedligt, skulle preskriptionen således hafva en demoraliserande inverkan på befolkningen och vore redan af detta skäl förkastlig. — Man kan dock på det högsta betvifla att denna uppfattning af preskriptionens sannolika verkan på den enskilde statsmedlemmen är riktig. Man torde för det första ej kunna antaga att brottslingen i det ögonblick då han föröfvar brottet skulle tänka på det straff som väntade honom. Gjorde han det, så upphörde han måhända i de flesta fall med sin brottsliga verksamhet. Ännu mindre kan man antaga att han besinnar huruvida brottet är preskriptibelt eller ej, en omständighet som helt säkert gemenligen är honom obekant. Och hvad angår att en person som redan begått en förbrytelse skulle af preskriptionens tillvaro uppmanas att begå nya brott, så kan man med lika mycket skäl säga att preskriptionen genom att möjliggöra hans försoning med samhället utan undergående af bestraffning skulle uppmana honom till att för framtiden iakttaga en rättsenlig vandel*). Härmed må det emellertid vara huru som heldst, så förbise sagde motståndare af preskriptionen att innan en person begått brott, måste han betraktas såsom en *vir bonus*, att staten följaktligen ej har rättighet att antaga det han skulle af möjligheten att genom brottets hemlighållande under en viss tid undgå lagens arm, kunna förmås till brott, samt att sedan han föröfvat en förbrytelse, han visserligen bör bestraffas, för så vidt som den brottsliga viljan står qvar, men ej endast och allenast därför att, om han icke blefve straffad, han möjligen kunde af denna på grund af hans rättsenliga vandel vunna straffrihet taga sig anledning att framdeles begå brott. — För öfrigt förbise de äfven att strafflagen, såsom varande en statens lag, endast är skrifven för staten och dess omedelbara organer, men ingalunda behöfver vara bekant för

*) Jfr HIRZEL, anf. st. s. 30.

de öfriga statsmedlemmarne, hvilka i sedelagen hafva normen för sitt lif. Den gjorda invändningen har i sjelfva verket föga eller intet att beställa med den moraliska förbättrings-theorien, på hvilken den åberopar sig, utan härleder sig från afskräckningstheorien, med hvilken den således står eller faller.

§ 6.

Då den rationela straffrättstheorien ej i någon nämnvärd grad gjort sig gällande hos utländska kriminalister, hafva dessa naturligtvis ej heller i densamma sökt grunden till preskriptionen. Såsom vi här ofvan tro oss hafva visat, kan preskriptionen ej heller grundas i någon annan af de mera framstående strafftheorierna. Då emellertid de allra flesta författare i straffrätt afgjort uttala sig för i fråga varande instituts berättigande, hafva af dem anförts åtskilliga skäl för denna deras mening. För vårt ämne kan det ej anses främmande att till granskning upptaga desamma. Eljest kunde vi mötas af den invändningen att tilläfsventyrs någon af de grunder som af andra anförts kunde på ett tillfredsställande sätt förklara preskriptionens berättigade plats inom lagstiftningen.

I allmänhet kan man säga att de i denna fråga framställda åsigterna låta ordna sig på tvenne hufvudlinier. En del författare söka nemligen preskriptionens grund i ett *subjektivt*, andra åter i ett *objektivt* moment. De förra stödjä sig på psykologiska iakttagelser om brottets och tidens kombinerade inflytande på den brottsliges eget inre, de senare åter på sjelfva tidsförloppet och de yttre verkningar som det samma presumeras medföra i en eller annan riktning.

Bland de *subjektiva* skälen åberopas framför andra brottslingens förmodade förbättring *). Denna kan, såsom vi här

*) Jfr. SCHWARZE, anf. st. ss. 8 ff. GRÜNDLER, *Systematische Entwicklung der Lehre von der Verjährung der peinlichen Strafe nach gemeinen und besondern Rechten*. Halle 1796. ss. 19, 20. PAYSEN, *Ueber die Verjährung in peinlichen Sachen*. Altona 1811. ss. 35 ff. ENGAU, *Jurist. Betrachtung v. d. Verjährung in peinlichen Fällen*. Jena 1772.

ofvan ofta vidrört, antingen vara af politisk eller af moralisk natur. Vore här frågan om den politiska förbättringen, hade vi så mycket mindre att häremot anmärka, som vi just i detta moment sökt grunden till preskriptionen. Men den utländska literaturen angående preskription uppmärksammar i allmänhet *) ej skilnaden mellan dessa båda slag af förbättring, utan fäster uteslutande afseende vid den moraliska förbättringen.

Vi hafva **) sökt visa att preskriptionen ej kan sägas vara grundad i den moraliska förbättringstheorien. Hafva vi härutinnan lyckats, d. v. s. kan man under antagande att de premisser hvarifrån nämnde teori utgår äro riktiga, ej i denna teori finna en antaglig preskriptionsgrund, så torde man med säkerhet kunna påstå att, om man ej omfattar theorien, ej utgår från dess antaganden, man ännu mindre kan förklara preskriptionen ur momentet: brottslingens förmodade moraliska förbättring. Ty mot denna grund för preskriptionen kan man då i allmänhet anföra de argumenter medelst hvilka hela den moraliska förbättringstheoriens ohållbarhet blifvit ådagalagd och hvilka såsom bekant till en stor del gå ut på att visa det omöjliga i att af en persons yttre handlingar med säkerhet sluta till den sedliga halten af hans bevekelsegrunder — med ett ord det omöjliga i att "ransaka hjertan och njurar". Detta tyckas de fleste anhängarne af den subjektiva synpunkten medgifva, då de begagna uttrycket "förmodade förbättring". Det torde emellertid vara högst tvifvelaktigt om man af det nakna faktum att en person under en viss tid afhållit sig från rättsstridiga handlingar ens har rätt att förmoda det han skulle hafva blifvit sedligt förbättrad. Sedelagens spher är ojemförligt mera vidsträckt än rättslagens. Man kan således mera än väl — och derpå torde hvar och en ha haft tillfälle att se bevis — tänka sig att en

§. 8. (se LINDBLAD, anf. st. s. 147.) UNTERHOLZNER, anf. st. II Th. s. 420. KLEIN, *Grundsätze des gemeinen Deutschen und Preussischen peinlichen Rechts*. Halle 1796. §. 184.

*) ABEGG, anf. st. s. 22, gör härifrån ett undantag.

**) se ss. 9 ff.

person med sorgfällighet aktar sig för kollisioner med den senare, under det han deremot dagligen trampar den förra under fötterna. Men äfven under antagande att en dylik förmodan vore berättigad, så kan man ej grunda rättsliga instituter af den genomgripande betydelse som det ifrågavarande på blotta förmodanden, på möjligheter. Liksom statens rätt att straffa ej grundar sig på något så tillfälligt som en förmodan, så kan ej heller statens rätt att i vissa fall underlåta att straffa hvila på en dylik lös grund, ty statens rätt gent emot den enskilde sammanfaller med statens pligt mot sig sjelf.

I brottslingens förmodade moraliska förbättring kunna vi således ej finna någon rimlig grund till preskriptionen. Endast under förutsättning att preskriptionstidens förflytande utan nya brotts föröfvande kunde sägas tillfullo ådagalägga den brottsliges moraliska förbättring *), kunna vi tillerkänna densamma någon betydelse för den nu föreliggande frågan — men denna förutsättning lär svårligen någonsin kunna bevisas vara riktig.

Med föregående moment sammanhänger mycket nära ett annat skäl som ur subjektiv synpunkt för preskriptionen åberopas. Man säger nemligen att brottslingen skulle genom den ångest och de samvetsqual som han under preskriptionstiden utstått hafva försonat sig med samhället, att med andra ord den utståndna ångesten och samvetets förebråelser skulle hafva trädt i stället för straffet **).

*) Jfr. s. 9.

**) Denna åsigt är ganska allmän. Framför andra förtjena att nämnas den franske författaren HÉLIE (*Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du code d'instruction criminelle*. Paris 1866. II. ss. 664, 665.) samt de belgiske författarne VAN HOOREBEKE (*Traité des prescriptions en matière pénale*. Bruxelles 1847. s. 54) och COUSTURIER (anf. st. ss. 16, 356). I fråga varande omständighet uppgifves af HÉLIE såsom grund för preskriptionen af åtalsrätten, af VAN HOOREBEKE deremot såsom grund för preskriptionen af ådömdt straff och af COUSTURIER såsom grund för båda preskriptionsarterna. Bland tyske författare omfattar UNTERHOLZNER (anf. st. s. 420) nämnde mening; bland schweitziske HIRZEL (anf. st. ss. 35, 43.). Jfr äfven GRÜNDLER (anf. st. s. 13.), PAYSEN (anf.

Mot denna åsigt kan man först och främst anmärka att den, i likhet med den nyss afhandlade, stödjer sig på blotta presumptioner. Ty ej kan man med säkerhet antaga att förbrytelsen hos brottslingen väcker ånger och samvetsqual? Särskildt torde detta gälla om en del lindrigare förbrytelser. Högligen undra vi huru beskaffade de inre lidanden kunna vara hvilka hemsöka t. ex. den som tagit oloflig gångstig öfver annans egor, hvilka deraf kunnat skadas *), eller under förmildrande omständigheter gjort sig skyldig till *furtum usus* **). — Äfven i afseende på de svårare förbrytelserna kan ej med någon säkerhet antagas att de åstadkomma några inre qual. De begås nemligen ofta nog af de mest förhärdade brottslingar, hvilka just på grund af denna sin förhärdelse äro allt annat än mottagliga för ånger och förtviflan öfver sin rättsstridiga vandel. Och hvad särskildt angår s. k. politiska förbrytelser, hvilka, såsom riktade på tillintetgörandet af eller våldsamma förändringar i den bestående samhällsordningen, onekligen äro att räkna bland de allra gröfsta brott, så torde man kunna taga för ganska gifvet att de i allmänhet ej förorsaka den brottslige några samvetsförebåelser alls.

Men äfven om man antager att den brottslige måste under preskriptionstiden plågas af samvetsförebåelser och ånger i förening med fruktan för straff, så kan man mot den framställda åsigten anmärka att dessa lidanden i och för sig ingalunda kunna betraktas såsom en æquivalent för straffet. Detta framgår bäst deraf, att om man utgår från ett dylikt antagande och på samma gång anser straffet kunna ersättas af den utståndna ångesten, så följer häraf med nödvändighet

st. s. 39). SCHWARZE (anf. st. ss. 9, 10). ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*. Paris 1875. II. s. 331. SCHOCH, *Kritische Betrachtung der neueren Doctrin und Gesetzgebung über die Verjährung der Strafen*. Schaffhausen 1860. s. 12, 13.

*) Str. L. 24 kap. 11 §.

**) Str. L. 22 kap. 12 §.

att straff aldrig behöfde användas. Det mål som straffet af-såg skulle nemligen alltid uppnås utan straff. För öfrigt bör man äfven erinra sig att i de fall då medvetandet att hafva begått en rättskränkning hos förbrytaren framkallar ånger och samvetsqual, dessa inre lidanden utan tvifvel äfven skulle träffa honom vid undergåendet af bestraffningen. Ty de samvetsqual som brottet framkallar kunna ej presumeras försvinna i samma stund som bestraffningen börjar. Snarare får man väl antaga att bestraffningen lifligt erinrar brottslingen om den begångna förbrytelsen och sålunda i hvarje ögonblick gifver hans samvetsqual ny näring. Men ehuru brottslingen således ej vid undergåendet af bestraffningen kan sägas vara befriad från de qual som hans dåliga samvete bereder honom, så har väl ingen satt i fråga att någon del af straffet på denna grund kan blifva honom efterskönt. Och beträffande den fruktan för straff som en brottsling hyser, kån man väl ej påstå att den är ens närmelsevis jemförlig med de lidanden som äro förknippade med sjelfva bestraffningen. Vore den det, så vore det ju för brottslingen fördelaktigast att anmäla sig till undergående af straff, någonting som naturligtvis alltid står honom fritt. — Häraf torde framgå att brottslingens samvetsqual och ånger ej kunna sägas ersätta straffet, samt att den ångest som alstras af fruktan för straff och sjelfva straffet ej äro kompensabla storheter. Och häraf åter blir en följd att den i fråga varande preskriptionsgrunden måste förklaras vara oantaglig.

Förutom de af oss nu granskade åsigterna, hvilka vi funnit vara om ock otillfredsställande likväl ganska beaktansvärda, hafva ur subjektiv synpunkt ännu tvenne andra anförts. Då dessa, såsom lätteligen inses, ej numera kunna hafva något annat än historiskt värde, vilja vi, utan att inlåta oss på någon granskning, endast i korthet anförä dem. Enligt den ena af dessa åsigter skulle preskriptionen hafva sin grund i antagandet att Gud efter en viss tids förlopp skulle hafva förlåtit den brottslige, till följd hvaraf det äfven ålge

menniskorna att förlåta*), och enligt den andra i den omständigheten att man efter förloppet af en viss tid borde presumera att den brottslige handlat mera *ex culpa* än *dolose***).

§ 7.

De författare som ur *objektiv* synpunkt söka uppställa en grund för preskriptionen stödja sig, som nämnt är, på sjelfva tidsförloppet och de yttre verkningar som detsamma anses medföra.

Tidsförloppet i och för sig kan ej vara någon rättsgrund för preskriptionen, lika litet som det kan vara grund för något annat rättsinstitut. Särdeles träffande anmärker RÖDER***): "Da die Zeit nur der Ausdruck ist für das Aufeinanderfolgen der Dinge, so wird streng genommen zwar nichts durch die Zeit selbst geändert, wohl aber durch Das was, wie man richtig sagt, in oder mit der Zeit vorgeht". Uppgifver man således, i likhet med flera författare †), sjelfva tiden — dess på allt timligt inverkande magt, dess såväl utplånande som danande kraft — såsom preskriptionens grund, så har man dermed egentligen ej uppgifvit någon grund alls. Ty äfven under förutsättning att tiden verkligen skulle kunna hafva till följd upphäfvandet af ett brotts straffbarhet, måste likväl alltid den frågan uppstå: hvarför har tiden en dylik genomgripande verkan? Och i svaret på denna fråga skulle man således finna den egentliga preskriptionsgrunden.

*) Denna åsigt har blifvit framställd af STRYK (*de actionibus*. Arg. 1695. P. III. Cap. 2.) och STRAUSS (*de præscriptione delictorum*. Halae 1695. §. 10.). Se GRÜNDLER anf. st. s. 12. — KRETSCHMANN (*de origine præscriptionis criminum*. Lips. 1803.) söker att framställa densamma såsom de gamle folkens *communis opinio*. jfr. SCHWARZE anf. st. s. 9 not. 3.

**) TIRAQUELL, *de poenis*. Cap. 24. §. 4. se PAYSEN anf. st. s. 39.

***) *Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie*. 2:te Aufl. Leipzig und Heidelberg 1860—1863. s. 185. Jfr. NORDLING, anf. st. s. 34.

†) KÖSTLIN, *System des deutschen Strafrechts*. Tübingen 1855. Allgem. Theil. §. 127. BERNER, anf. st. §. 145. ABEGG, anf. st. s. 25. ORTOLAN, anf. st. s. 331.

Men sjelfva förutsättningen kan ej godkännas, ty är det riktigt att tiden endast är den *form* under hvilken händelserna följa på hvarandra, så kan man naturligtvis ej säga att den kan hafva några verkningar. Verkningar måste nemligen hafva sin orsak i tingen sjelfva, ej i tingens form. Och de verkningar som tillskrifvas tiden måste därför vara förorsakade af hvad som tilldrager sig under tiden. Säger man således att tiden t. ex. utplånar minnet af en begången förbrytelse, så är detta uttryck ej exakt. Det är ej tiden som har denna utplånande verkan, utan det är de nya, under tiden inträffade fakta som rikta människornas uppmärksamhet på sig och dymedelst från den gamla förbrytelsen.

Att tala om tidens verkningar är således att uttrycka sig figurligt. Och har man klart för sig att uttrycket endast är *én* metaphor, så är naturligtvis i allmänhet intet att invända mot detsammas begagnande, men då det gäller att så nära som möjligt bestämma rättsliga begrepp och grunder, torde man knappast vara berättigad att begagna bilder som lätteligen kunna leda till begreppsförvirring.

Att söka preskriptionens grund i sjelfva tidsförloppet kan således ej vara riktigt. Huruvida institutet kan grundas i någon af de verkningar som tiden uppgifvits medföra, d. v. s. i någon af de fakta som erfarenheten skulle hafva visat inträffa under förloppet af en viss tid, skola vi nu tillse.

Vi vända oss i första rummet till den åsigt hvilken såsom preskriptionens grund åberopar den inverkan*) som tiden medför i processuelt (formelt rättsligt) hänseende, i det att bevisningen försvåras eller omöjliggöres**).

*) Under hänvisning till hvad vi nyss förut yttrat, begagna vi oss af detta mindre egentliga uttryck, dels emedan de författare hvilkas åsikter vi granska använt detsamma dels för bekvämlighetens skull.

**) Redan DEMOSTHENES omfattar i sitt tal *pro Phormione* (jfr MAYER, *Die Rechte der Israeliten, Athener und Römer*. Dritter Band. Das Strafrecht. Trier 1876. ss. 259, 264.) denna åsigt, hvilken allt sedermera torde hafva varit den bland de rättslärde mest gängse uppfattningen. Jfr GRÜNDLER anf. st. ss. 15 ff. Densamme i *Archiv d. Crim. Rechts*. Neue Folge 1836 s. 339. PAYSAN anf. st. ss. 41 ff. OER-

Man har betraktat detta moment dels ur statens dels ur den anklagades synpunkt. I förra fallet har man sagt att då en förbrytelse åtalas först efter en längre tids förlopp, äro de fakta på hvilka domen skall grundas i regeln så fördunklade, att en frikännelse på grund af bristande bevisning häraf allt för ofta måste blifva en följd, och att det måste ligga i statens intresse att domstolarne ej sysselsättas med resultatlösa brottmålsransakningar, synnerligast som allmänhetens aktning för lag och rätt härigenom förminskas.

Sedt ur den anklagades synpunkt skulle bevisningens försvårande eller omöjliggörande för honom medföra de största orättvisor. Den oskyldige skulle, för så vidt som bevisnings-skyldigheten möjligen ålåge honom, måhända ej kunna bevisa sin oskuld och den brottslige ej begränsa åtalets vidd.

Man kan ej neka att någon sanning ligger i det anförda — att under loppet af en längre tid bevismedlen verkligen kunna på ett betänkligt sätt försvagas. Men häraf följer ej att detta alltid skall vara förhållandet. Man kan uppenbarligen mera än väl tänka sig att bevisningen är sådan att tiden — då den ej utstakas längre än en menniskoålder — omöjligen kan försvaga densamma, och ännu vanligare torde det vara att bevisningen faktiskt ej blifvit genom tidens inverkan förminskad. Vi upprepa, hvad vi flera gånger yttrat, att på blotta möjligheter kan man ej grunda rättsliga instituter, och i öfverensstämmelse härmed finna vi redan i nyssnämnde omständighet ett bevis på huru föga tillfredsställande i fråga varande preskriptionsgrund är. Detta framgår ännu mera deraf att preskriptionen af ådömdt straff omöjligen kan ur densamma rättfärdigas, ty sedan straffet är ådömdt, är bevisningsfrågan också afgjord.

STED anf. st. ss. 478, 479. UNTERHOLZNER anf. st. II Th. s. 418. MITTERMAIER i *Arch. d. Crim. R.* Neue Folge. 1849 s. 569. BERNER anf. st. s. 312. HÉLIE anf. st. s. 664. COUSTURIER anf. st. s. 16. VAN HOOBEKE anf. st. s. 54. SCHWARZE anf. st. ss. 13 ff.

Möjligheten af bevisningens försvagande med deraf följande olägenheter kvarstår dock. Att försöka undanröjda dessa olägenheter måste alltid anses vara välbetänkt. Men oss synes det som om detta lämpligen borde ske genom förändringar i bevisningsläran.

Nämnde olägenheter torde för öfrigt ej vara så synnerligen farliga som de vanligen framställas. Ty liksom den anklagades förmåga att åstadkomma bevisning möjligen kan under tidens lopp försvagas, så försvagas äfven åklagarens bevisningsförmåga, och i samma mån förminskas faran för den anklagade. Och hvad angår att domstolarnes tid skulle komma att upptagas af resultatlösa ransakningar, så har den saken till en stor del sitt korrektiv i stadgandet af straff för obefogade rättegångar. Ej heller tro vi att missaktning för rättsskipningen ("Herabwürdigung der Justiz") skulle kunna uppkomma af dylika ransakningar.

Bland hit hörande skäl för preskriptionen anföres vidare att minnet af den brottsliga handlingen genom tidens inflytande utplånas *).

För att denna åsigt **) skulle vara riktig erfordras uppenbarligen att minnets utplånande skulle kunna ersätta

*) PUFENDORF (*De jure naturæ et gentium*. Londini Scan. MDCLXXII. Lib. IV. Cap. XII p. 565, 566.) säger: "Et quia intra XXX. annos genus humanum aliam fere faciem induit, inconueniens visum, ob qualecunq; factum sequens seculum litibus posse inquietari. — — — Quæ ratio etiam ad præscriptionem criminum adplicari potest, quod nempe super vacuum videatur, ex alio fere seculo ad tribunal revocare facinora quorum effectum ipse diurni temporis tractus obliteravit, sic ut fines pænarum locum non ampliùs inueniant". Samma mening hysa KLEIN, anf. st. § 184. TEMME, *Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts*. Aarau 1855. § 107. HÉLIE, anf. st. s. 664. ORTOLAN anf. st. s. 331. BRUN DE VILLERET, *Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle*. Paris 1863. ss. 2 ff. MARQUET, *De la prescription en matière criminelle en droit français*. Paris 1866. ss. 45 ff. BERNER, anf. st. § 145. — Jfr ABEGG, anf. st. ss. 20, 21. GRÜNDLER i *Archiv d. Crim. Rechts*. Neue Folge 1836 s. 346. SCHWARZE, anf. st. s. 23.

**) I fråga varande åsigt sammanhänger för öfrigt med den uppfattningen att den brottslige skulle genom sin rättsstridiga handling hos öfriga samhällsmedlemmar väcka en retelse till brotts begående.

straffet, eller med andra ord att, enär straffet ej kan ersättas af någonting annat än hvad som motsvarar dess ändamål, straffets ändamål skulle vara minnets utplånande. Detta lär väl emellertid ingen vilja påstå. Vår åsigt om straffets ändamål hafva vi här ofvan framställt, och fasthållande vid denna åsigt, måste vi redan af nu sagda skäl förkasta den i fråga varande preskriptionsgrunden.

Men den är äfven faktiskt oriktig. Ty i afseende på de mindre förbrytelserna, komma dessa i regeln ej till allmänhetens kännedom, utan kunskapen om desamma begående stannar hos den förorättade och hans anhöriga eller, för den händelse de hos vederbörande myndigheter blifvit anmälda, hos desse. Man kan således beträffande dylika brott svårigen tala om att minnet utplånas. — Och i afseende på de verkligt svåra förbrytelserna, qvarlefver minnet af desamma i allmänhet hos folket mycket längre, om brottslingen ej upptäckes och befordras till straff, än om detta blir förhållandet. Upptäckes och dömes brottslingen, så lägger sig befolkningens oro, talet om förbrytelsen afstannar, och densamma glömmes så småningom. Förblir förbrytaren oupptäckt, utgör deremot brottet fortfarande föremål för allmänhetens uppmärksamhet och detta ofta nog under mycket längre tidsrymd än de mest utsträckta preskriptionsterminer omfatta. I afseende på dessa svårare förbrytelser kan man följaktligen ej säga att minnet i allmänhet utplånas under preskriptionstiden. — Då således i fråga varande åsigt hvarken lämpar sig för de svårare eller de lindrigare förbrytelserna, kan man med skäl säga att den på ett allt annat än tillfredsställande sätt förklarar preskriptionen.

Förutom de nu anförda objektiva skälen har man äfven sagt att rättsmedvetandet hos folket icke fordrar bestraffan-

Denna uppfattning torde dock hvila på en allt för låg tanke om människonaturen. Snarare borde man väl få antaga att brottet i de flesta fall skulle uppröra de öfriga medborgarnes sedliga känslor än hos dem framkalla lust att begå brott. I det mindsta är sagda ofördelaktiga verkan af brottet högst problematisk och eignar sig således ej att ligga till grund för begreppen straff och straffrihet.

det af en äldre förbrytelse, utan tvärtom uttalar sig deremot. Motivet härtill är den rent menliga känslan att glömma och förlåta. Och detta motiv är en produkt af tiden.

Man finner lätt att denna åsigt, som framställes af SCHWARZE *), hvilat på hypoteser. Ej kan man med bestämdhet säga att tiden alltid alstrar glömska och förlåtelse — och i de fall då den ej väcker denna, från den enskildes ståndpunkt sedt, vackra känsla, bortfaller ju grunden till preskriptionen. Och hvad beträffar att rättsmedvetandet hos folket skulle uttala sig emot bestraffandet af äldre förbrytelser, så torde redan detta i och för sig vara ett påstående som kan betvivlas. Äfven om man får antaga att under vissa förhållanden — isynnerhet i afseende på mindre och framför allt kulpösa förbrytelser — det så är, kan man likväl ej bestrida att rättsmedvetandet någon gång skulle känna sig helt tillfredsstäldt, i fall straffet omsider träffade en förbrytare som begått någon handling hvilken i synnerligen nämnvärd grad upprört samhällsmedlemmarnes sedliga känslor. Man kan nemligen ej förutsätta att folkets rättsmedvetande skulle vara så utveckladt, att det tillfullo inser och gillar de skäl som kan föranleda staten att ej utöfva sin straffrätt.

Man må i denna punkt hysa hvad mening som heldst, så kan man ej ur tvifvelaktiga och obevisade grunder förklara preskriptionen. SCHWARZE synes äfven sjelf medgifva detta, då han säger **): "So rein äusserlich auch der blosser Zeitablauf als Grund der Verjährung sich darstellt, so giebt es doch keinen andern Grund für sie". — Att han i detta påstående har orätt, hafva vi emellertid ådagalagt, för den händelse den af oss framställda grunden till preskriptionen befinnes vara riktig ***).

*) anf. st. ss. 17 ff.

**) anf. st. s. 20.

***) De nu anförda grunderna afse att rättfärdiga preskriptionen ("Rechtfertigungsgründe"). Åtskilliga författare, hvilka trogna sina principer drifvits till att förkasta preskriptionen, hafva såsom grunder för detta institut endast anført historiska omständigheter ("Einführungsgründe"). Så t. ex. säger grundläggaren af den medelbara afskräck-

§ 8.

De oss bekanta åsigterna angående preskriptionens grund hafva vi nu granskat, och vi tro oss dermed hafva ådagalagt att ingen af dem kan anses tillfredsställande. Vanligen åberopas ej en utan två eller flera af dem. Härmed kan emellertid föga eller intet vara vunnet*). Ty om man baserar ett rättsinstitut på en eller flera oriktiga grunder kan ungefär komma på ett ut — resultatet blir i hvarje händelse oriktigt.

Genom att fälla förkastelsedomen öfver samtliga från vår åsigt afvikande meningar hafva vi ej velat förneka att åtminstone en del af dem hvar på sin tid varit berättigade. Vi hafva dermed endast velat säga att de på vetenskapens nuvarande ståndpunkt ej kunna godkännas. Äfvenså är det långt ifrån att vi vilja fränkänna dem allt värde. Tvärtom medgifva vi gerna att mycken sanning finnes hos några af

ningstheorien, FEUERBACH (anf. st. § 64): "Schwerlich hat die Verjährung der Verbrechen einen anderen Grund als die Maxime der römischen Rechtsgelehrten durch analoge Anwendung eines gegebenen Rechtssatzes, das System zu erweitern und abzurunden. Von der erlöschenden Verjährung der Klagen führte die rein logische Consequentz auch sehr natürlich auf eine erlöschende Verjährung den Anklagen (accusationum). Was von politischen oder materiellen rechtlichen Gründen ihrer Einführung gesagt wird, ist unerweisliche und ungegründete Muthmassung". PAYSEN påstår deremot (anf. st. § 25) att preskriptionen infördes i romerska rätten, "erfunden zum Deckmantel der Lüste und Ausschweifungen der Grossen und ihrer Günstlinge", — och GRÜNDLER (se SCHWARZE anf. st. s. 18 not. 3.) att den infördes "damit nicht (in den Zeiten politischen Unruhen) durch die ewige Dauer der Strafbarkeit rachsüchtigen Anklägern ein Mittel zur Befriedigung ihrer Leidenschaft gegeben werde". — ROSSMANN (*Abhandlung von der Verjährung der Strafe*. Erlangen 1744. § 31.): "Ich finde einige Ursachen der Verjährung der Verbrechen in der Kirchenbusse, welche die ersten Christen auf die begangenen Laster gesetzt hatten". — Den Feuerbachska åsigten har emellertid af senare författare uppvisats vara oriktig (jfr UNTERHOLZNER anf. st. s. 417. MAYER anf. st. s. 264.), och PAYSENS och GRÜNDLERS påståenden äro fullkomligt obevisade. Oriktigheten af ROSSMANNS mening visar redan GRÜNDLER (anf. st. s. 23.). I hvarje händelse kunna dessa s. k. grunder endast ega historiskt intresse, — och de hafva af detta skäl och för fullständighetens skull här införts.

*) Jfr s. 4.

dem att hemta — dock ej i deras egenskap af preskriptionsgrunder. Det är t. ex. obestriddigt att en brottsling efter preskriptionstidens förlopp kan vara sedligt förbättrad, liksom att denna förbättring kan vara en frukt af den oro och ångest som han utstått. Att under sådana förhållanden straffa honom vore onödigt och således äfven orättvist. Likaledes måste man medgifva att en oskyldig möjligen till följd af bevismedlens försvagande skulle kunna blifva straffad. Denna möjlighet är upprörande. Att förekomma dylika faktiska orättvisor finnes emellertid ej något osvikligt medel, ty allt mänskligt är ofullkomligt. Preskriptionen tenderar dock härtill. Men detta utgör ej grunden till preskriptionen. Det visar endast huru fördelaktiga *verkningar* densamma *kan* medföra.

Man har ej sällan i och för preskriptionens berättigande åtnöjt sig med att hänvisa på det obestriddiga faktum att den varit antagen af nästan alla folk, och med anledning häraf ansett dess grund vara af mindre betydelse. Ett dylikt *argumentum e consensu omnium populorum* kan dock ej, såsom varande *resultatet* af preskriptionens inre berättigande, ersätta dess grund. Ty först med fastställande af grunden kan man gifva preskriptionen dess tillbörliga plats i systemet och lösa alla häraf beroende enskilda frågor. Är grunden ej fastställd, så är preskriptionen utsatt för en godtycklig behandling, som svårligen kan underlåta att leda till den åsigten att rättsinstitutet sjelft är en godtycklig uppfinning *).

Preskriptionens historiska utveckling i den svenska rätten.

§ 9.

Då våra äldre lagars rent kasuistiska uppställning ej i något hänseende kräde eller ens medgaf några *allmänna* bestämmelser, kan man ej heller vänta att hos dem finna några

*) Jfr SCHWARZE, anf. st. s. 7.

sådana angående preskriptionen. Men häraf följer ej, såsom LINDBLAD *) synes antaga, att institutet var för den äldre lagstiftningen obekant. Redan i landskapslagarne finner man tydliga spår af detsamma, och i landslagarne möta oss i afseende på vissa brott fullt bestämda preskriptionsstadganden.

Gottlandslagen **) har att uppvisa det måhända i landskapslagarne äldsta ställe hvarest man kan spåra preskriptionens tillvaro. Denna lag stadgar om *våldtägbrott* (XXII. 1—4):

”Verþr cuna schiend .j. scogi oc til symnjs noyd eþa annan stap. þa laiþi mann mjb opi . en han ai vil scam þula . oc fari þengat eptir sum hann far firir . þa en nequar hoyrir op hennar þa ma þan biera hennj ful schiel oc all so sum hann viþr vari oc augum a sagi . þa en engin hoyrir op hennar . þa schirscuti han sic þegar vm fyrsta dygr þar sum han til byar cumbr oc segi namn manz . þaira njautr han oc schiela at en þaun duga vilia . þa en han lengr suelir oc kerir ai þa ir þigia best ifir þan far þa witorþ sum vers”.

Grunden till denna preskriptionstid, som äfven återfinnes i andra germaniska lagar ***), ligger utan tvifvel dels i den

*) Se anf. st. s. 149. LINDBLAD anför stadgandet i 1442 års Landslag, KnB. 36 kap., såsom det äldsta lagställe i hvilket preskriptionen omtalas.

**) Gottlandslagen uppgifves af CALONIUS (*Opera omnia* I. s. 146) och SCHILDENER (*Gutalag* s. XXXI) vara från slutet af 11:te eller början af 12:te århundradet. Af denna mening synes äfven NORDSTRÖM (*Bidrag till den svenska samhällsförfattnings historia*. Helsingfors 1839. Förord. s. VII) vara, då han säger att den är sammanfattad kort efter det kristendomen blifvit allmänt antagen och således den äldsta af alla landskapslagarne. SCHLYTER (*Företalet till Gottlandslagen* ss. V—IX.) visar deremot att den är ungefär samtidig med Vestgötalagens yngre codex, Östgötalagen och Upplandslagen och således från senare hälften eller närmare slutet af 13:de århundradet. Vestmannalagen är författad mellan 1318 och 1347 (se SCHLYTER, Förord till *Vestmannalagen*, ss. XX, XXI).

De af oss anförda citaterna ur Sveriges gamla lagar äro gjorda efter SCHLYTERS editioner.

***) se MITTERMAIER i *Neues Archiv des Criminalrechts* B. X. ss. 714, 715.

omständigheten att de spår som qvinnan möjligen kunde erhålla af misshandeln så fort sig göra lät borde "skärskutas", och dels i presumptionen att, om hon ej genast anmälde våldet, hennes motstånd ej varit allvarligt menadt.

I *Östgötalagen* finnes i afseende på *dulgadrap* följande stadganden (Drapa B. III. § 1)*):

"Nu uill han egh sökia sum æpti kære innan nat ok iamlanga . kombær þæn til þingxs sum drap innan nat ok iamlanga ok gangær wiþ drapinu . þa ær hæræpit saklöst . ok siþan uiþær gangan ær gör . þa taki þæn til sum sandær ær at þy drape . æn þo at iamlangin se ute þa söke sua sum i drapamalum skils . nu æn huatske han gangær egh uiþ innan nat ok iamlanga ok hin stæmnir egh . þa ær hæræpe sakt uiþ kunungin at fiuratighi markum firi morþ gialdit . siþan ma han sum æftir kære . huatske sökia . ælla stæmna . ælla hæmna".

och (Drapa B. XI. pr.)

"Nu uarþær man a skoghi dræpin : ok uita egh huar sum han drap . will þæn til fara sum æpti mæli þöm manne . þa skal han þöm by stæmna sum eghnina a . ok byrin skal hæræþinu til sighia ok kræfia uiþær gangu manzssins . Nu kombær þæn sum drap ok uill uiþær gænga : þa skal hæræþzs höfþinga buþ fa ok han skal buþkafra up skæra ok þöm manne til þingxs fylghia . han skal a þinge uiþær ganga sua at han ær sandær bani at þöm manne . þa skal hanum uarþa til þingxs ok fran . uiku at uatne . ælla rost at lande Nu kombær egh uidærgangu maþrin innan nat ok iamlanga . þa ær hæræde sakt at fiuratighi markum . kombær þæs manzs arue innan nat ok iamlanga ok bindær laghlika in sak sina : þa skal han up taka prættan markær ok atta örtughær : þa skal han sak sina mæþ þingstæmnum in binda . stæmna þry þing ok þrea fempti . fiarþa lionga þing . a lionga þinge skulu uitne hans fram ganga : þæt skulu tue i

*) Jfr ÖGL. Uaþa mal. XVII. Söderm. L. MhB. XXII.

Wijkander, Om preskription i brottmål.

þingi uita . at a þæs byiar eghn uar han dræpin : þæt skulu andre tue uita at þæt uar laghlika skærskutat . þriþiu tue þæt uita at þæt uar laglika þing stæmpt . þa takær af þærre bot kunungær tuenne þrættan markær ok tuenne atta örtughær : ok þriþiung rættær arui . þy egh hæræpe at egh takær þæn sum böte . Kombær han egh innan nat ok iamlanga ok uitna sum nu ær saght . þa takær kunungær alt þæt morþgialdit”.

Enligt dessa bestämmelser skulle således målsegaren inom natt och år instämma saken. Försummade han detta, så förlorade han, för den händelse dråparen ej inom sagde tid sjelfmant vidgått brottet, dels sin rätt såväl att åtala brottet som att hämnas, dels sin andel i dulgadråpsböterna, hvilka i så fall odelade tillföllö konungen. Infann sig dråparen inom sagde tid och erkände förbrytelsen, så fick han erlægga böterna och häradet var saklöst. I annat fall skulle häradet erlægga desamma, och dråparen blef på så sätt straffri *).

Vestmannalagen säger i fråga om vissa *misshandelsbrott* (Manhælgheis B. XXII pr.):

”Howþ sar oc hulsar . þem scal wærcande warþa e til þæs . ute ær nat . oc iamlange . vtan han sialfwær hafwær viþ sæt takit . Dör af þem sarom . vare þær bot byriap . aghi æi ærwinge wald a han hæmna . vtan arwa bot cræuia . þa æfftir standær . Sar all annor warpe æi længær . æn attær ær helt oc hup yuir wæxin”.

Äfven här förekommer en ettårig preskription **), hvarjemte stadgas att den som tillfogat annan mindre sårnader därför ej ansvarar längre än till dess de äro läkta.

*) Om preskriptionen vid dulgadråp säger STIERNHÖÖK (*De jure Sveonum et Gothorum vetusto*. Holm. 1672. ss. 347, 348.): *Præscriptio enim illa annalis, de qua in jure nostro, currit tantum adversus actorem, ut si de homicida ei non constat intra annum à cæde facta, nec quenquam interea arguat et accuset, ut nec in postremum aliquem de ea, nisi confessum, in jus trahere possit*”.

**) En dylik ettårig preskription återfinnes i *Sachsenspiegel* III. 31, 3. Se GEIB, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*. Leipzig 1862. 2:te B. s. 140. Härmed bör äfven jemföras den tid vid hvilken rättig-

Den ettåriga preskriptionstiden fastställes af landslagarne för *viljadráp* i allmänhet. *Magnus Erikssons Landslag* stadgar nemligen (Drapæ B. með vilia XXVII.):

”Nu binder han ængin til drapit innan nat ok aar æfter þet gerningin var giorþ, havi síþan ængin vald nakan til drap binda vtan havi þen sak sik kennir”.

och *Christoffers Landslag* (Draap med vilia XXIV.):

”Æ huar man skal annan till draps binda, hawi waldh han ther til binda epter thet draapit war giort jnnan nat oc aar, hwat han wil braadare eller senare . Nw binder han ey til draapit jnnan nath oc aar epter thet gerningen war gör, havi sidhan engte wald nokon till thet draap binda, wtan havi then sak sik kennir om nokor ær then til”.

Förutom denna preskriptionstid föreskrifva landslagarne äfven en annan, som dock infördes redan tre år före den äldre landslagens utgifvande genom *Magnus Erikssons Stadga den 6 December 1344* *), som rörande klagan å *våldsgerningar* hvarigenom allmogen ofredas säger:

”13. — — Hvem þe (nemligen nämnden) fællæ æru fælde vnder wara Ræfst, mz hand oc hals, æffter þy sum brutt æru til, en rättær akiærende ær til, oc kyære sik a helghom dagh næstom vpenbarleka for Soknæmannom oc nagrannom, swa oc a förstæ þinge Laanz-hundæris- æller fyærdungs, þær han boor, æller innæn næstu syæx vikum for os syæluum, æller for þöm fyrum varn

heten att hämnas i den gamla isländska lagstiftningen var bunden. GRÅGÅS stadgar nemligen att, om en man blef svårt sårad, så kunde han hämnas ända till nästa allthing, vid hvilket han egde att kära angående den honom tillfogade misshandeln. Dog han dessförinnan af såren, så kunde hans anhöriga hämnas inom sagde tid, men ej senare. Samma preskriptionstid gällde äfven i afseende på åtskilliga andra brott såsom vissa injurier. För lindrigare misshandel, som dock lemnade spår efter sig, stod rätten att hämnas endast så länge öppen som spåren funnos kvar. Lemnade misshandeln ej spår efter sig, så fick man endast hämnas omedelbart på ort och ställe, men ej sedermera. Se WILDA, *Das Strafrecht der Germanen*. Halle 1842. ss. 160, 161.

*) införd hos HADORPH vid Bjärköarätten.

dom hawa, æffter þætt gyærningen war gyor . Kyæres ey sum för ær sakt, þa jær hwars manz kiære vm pæsson maal döþ oc ogild, + —”.

I *Magnus Erikssons Landslag* lyder stadgandet sålunda (Konungx B. XXXII.):

”Allæ valdz gæstninga agher man kæra, æpter þy sum honum ær vræt giort a næstum hælghum dagh for sokna mannum ok nagrannum, sua ok a första þinge landz ællæ hæræz þær han bo i, ællæ ok i næsto siax vikum for kununge sialuum ællæ þem hans dom hauer æpter þy æt gerningin var giord; kærir ei han sum för ær sakt, þa ær huars manz kæræ vm vald gæstninga döþ ok ogild”.

och i *Christoffers Landslag* (Konungx B. XXXVI.):

”Alla waldz gerninga ægher man kæra, epter thet honom ær orættær gör, oppa næstom helgom dagh fore soknamannom oc naagrannom, eller a första thinge landz eller heredz ther han boor j, eller i nesta sex wikum for konunge sieluom eller them hans dom hawa, epter thet gerningen war giord; hwar som ey swa kærer, tha ær hans kæra om waaldit dödh oc ogild; hawi tho wald kæra oc sökia om sielua gerningena, hvaria epter brutom sinom epter landzlaghum”.

I *Christoffers Landslag* (Edzöris B. XXII.) stadgas äfven samma preskriptionstid för *edsöresbrott*.

Vid en jemförelse mellan ordalagen i Magnus Erikssons och Christoffers landslagar finner man att i den förra, liksom i 1344 års stadga, står ”a næstum hælghum dagh for sokna mannum ok nagrannum *sua ok* a första þinge”, men deremot i den senare ”oppa næstom helgom dagh fore soknamannom oc naagrannom *eller* a första thinge”. Man skulle kunna sätta i fråga om härigenom någon ändring af den förras stadgande blifvit vidtagen i den senare. Så kan dock ej gerna hafva varit förhållandet. Ty först och främst får man väl förmoda att landslagarne ej redigerats med så synnerlig stor uppmärksamhet på sjelfva ordalagen. Och vidare kan

ej antagas att kändet inför soknemännen och grannarna skulle kunna ersätta åtalet inför domaren eller konungen — hvilket skulle blifva en följd af att strängt urgera det alternativa uttryckssättet. Man måste derfor antaga att äfven enligt Christoffers Landslag erfordrades såväl att våldsgerningen skulle först — tvifvelsutän i och för bevisningens åstadkommande — anmälas inför socknemännen och grannarna och sedan i föreskrifven ordning anhängiggöras inför vederbörlig domstol.

Af Christoffers Landslag framgår att våldsgerningen, hvilket brott närmare bestämmes i Konungx B. XXVI., äfvensom edsöresbrottet efter sagde tids förlopp preskriberades i sin egenskap af qualificerade förbrytelser, men att deremot den i nämnda brott ingående enkla förbrytelsen — "sjelfva gerningen" — ej var inbegripen under i fråga varande preskription.

Någon annan preskription än den nu nämnda, nemligen vid dråp, våldsgerning (= våldsgästning) och edsöresbrott, känna ej landslagarne. Grunden till den i dessa lagar, liksom till den här ofvan nämnda, i Östgöta- och Vestmannalagarne förekommande preskriptionen kan naturligtvis ej med någon absolut säkerhet uppgifvas. Dock torde man kunna antaga att den hufvudsakligen bör sökas i det med sedernas förmildring uppkommande behofvet att inskränka den sjelfhämnd, som var principen i den äldre kriminalrätten *). — Svårigheten att efter en viss tids förlopp bevisa hvad som var sant eller ej, torde äfven hafva i sin mon härutinnan inverkat. I Magnus Erikssons stadga af år 1344 motiveras nemligen den genom densamma införda preskriptionen sålunda: "þy at all kiærumaal sum længæ standa vkiærd, dragha giærna vsannind in til syn, æn þön kunno kyæræs". — Att bekantskapen med den romerska lagen äfven bidragit till den

*) NORDSTRÖM, anf. st. II. s. 93., säger att äldre tidens kriminalrätt ej var något annat än "en vid vissa former bunden sjelfhämnd".

utvidgning som preskriptionen erhöll i 1344 års stadga och landslagarne, hålla vi ej för otroligt *).

Genom *Upsala Beslut den 29 Juni 1538* **) erhöll preskriptionen en ytterligare utsträckning:

”Hvem sin Målsägande rätt förtiger åhr och dag, utan han laga förfall hafwer, som Lag tillsäya, honom swares hwarken med Lag eller penningar”.

I fråga sättas kunde visserligen om detta stadgande var tillämpligt på andra förbrytelser än de i Beslutet nämnda, hvilka äro ärekränkingsbrott, tingsfridsbrott, horsbrott, bo-drägt och brytande af den ”Fred, som Konung eller hans Embetsman pålyst hafwer, eller af Konungs Embetsman frij-kallat är” äfvensom ”Dråp, Såår eller Blodwijte eller Blå-nadt” i sammanhang med dylikt fridsbrott. Men då den fristående form hvori stadgandet förekommer i sjelfva urkunden, ej gifver särskild anledning att antaga att det hänför sig till de derstädes förekommande brott, och då de anförda brot-tens natur ej heller föranleder till ett dylikt antagande, måste vi anse nämnde preskriptionstid hafva varit tillämplig äfven på åtskilliga andra förbrytelser. Dock kan man ingalunda utsträcka dess tillämplighet till alla brott ***). Redan ordalagen gifva vid handen att stadgandet endast afsåg brott som voro riktade mot enskild person och dessutom kunde försonas med penningar, hvaremot alla andra brott ej voro i stadgandet afsedda. För denna uppfattning tala äfven åt-

*) Att romerska lagen redan i slutet af 13:de århundradet ej var för våra förfäder alldeles obekant, visar Hertig Bengt Birgerssons bref af år 1282 rörande Folkungarne, hvilka deruti sägas hafva gjort sig för-fallna till straff efter *Legem Juliam Majestatis*. — Bekantskapen med den romerska lagen förmodas hafva inkommit genom nordiska ynglin-gar som studerat vid universitetet i Paris, dit Påfven Honorius redan i början af 13:de århundradet uppmanade Sveriges biskopar och capi-tulares att utsända lärjungar. Jfr JÄRTA, *Försök att framställa svenska lagfarenhetens utbildning ifrån Gustaf 1:s antråde till regeringen intill slutet af sjuttonde århundradet i Vitterh. Hist. och Antiquitets Acade-miens Handlingar*. XIV. ss. 264, 265.

**) infördt i SCHMEDEMANS *Justitiäverk*.

***) Jfr NORDSTRÖM, *anf. st. s. 480*, som synes antaga detta.

skilliga förordningar som utkommo under den närmast följande tiden. Regementsformen för Vestergötland den 9 April 1540 stadgar nemligen att halssaker ej fingo nedtystas eller benådas af andra än konungen, och i Plakatet till allmogen den 9 Januari 1549 *) och Patentet om högmålssaker den 1 Maj 1563 **) förbjudes i allmänhet grofva missgerningars nedtystande och förlikning.

Enligt Kongl. Br. till Svea Hofrätt den 10 November 1688 ***) iakttoogs vid den tiden den i landslagen stadgade preskriptionen vid våldsgerningar och edsöresbrott, och har man väl således anledning att antaga att densamma fortfarande iakttoogs ända till införandet af 1734 års lag. — När öfriga här ofvan nämnda preskriptionsarter kommo ur bruk, torde man svårigen kunna med anspråk på tillförlitlighet bestämma. Dock vet man med säkerhet att de upphört att gälla redan före 1734. I afseende på ettårspreskriptionen vid viljadråp säger nemligen ABRAHAMSSON i sina Anmärkningar vid Landslagen †), af hvilka andra upplagan utgafs 1726: "Nu för tiden är ey Målsägandens talan uti dråpmål bunden till någon tid, ty att ingen försoning bör tagas för en Mandråparens Siäl, utan den som är för dråp saker til döden, han bör ock döden dö, Num. c. 35. v. 31. och efter tweggia wittnens mun dräpas. Num. c. 35. v. 30." Riktigheten häraf visa äfven Kungl. Brefven till Borgrätten i Revel den 22 Februari 1688 och till Svea Hofrätt den 18 Maj 1696 ††), i hvilka bref Kongl. Maj:t befaller att trenne dråpare skola straffas fastän resp. 5, 7 och 16 år förflutit efter dråpens föröfvande. Och redan af Rättegångs-Ordinantien 1614, § 17, framgår att "Dråp som skeer medh Heemgång eller försåtligen å Kyrckio-

*) infördt i SCHMEDEMANS *Justitiäverk*.

**) infördt i SCHMEDEMANS *Justitiäverk*.

***) Se ABRAHAMSSON, Anmärkningar vid Landslagen. Sthlm 1726. ss. 245, 706.

†) s. 759.

††) Båda införda i SCHMEDEMANS *Justitiäverk*.

eller Tingzvägh" ej kunna preskriberas *). — Att äfven den genom Upsala Beslut införda preskriptionen i icke-urbota mål kommit ur bruk före 1734 synes framgå af ABRAHAMSSONS **) yttrande: "För klagomål uppå andra brått och missgiärningar (än våldsgärningar och edsöresbrott) finnas inga fatalier".

I början af adertonde århundradet kunde således inga andra brott preskriberas än våldsgärningar och edsöresbrott, och dessa endast i sin egenskap af qualificerade förbrytelser. Med införandet af 1734 års lag blefvo äfven dessa inpreskriptibla, likväl med undantag för *våldtäkt*, hvilket brott dock i den nya lagen ej räknas bland edsöresbrotten. Missgärningsbalken Kap. XXII § 2 stadgar nemligen:

"Nu är quinna wäldtagen, och gifwer thet ej genast tilkänna, och kärer ej ther å vid nästa Häradsting, eller inom en månad inför Rätten i staden; hafwe sedan ej macht at öfwer wäldet klaga, ther hon ej laga förfall wiser".

NEHRMAN ***) säger att detta stadgande "ej gifwer then skyldige någon rätt att undwika sitt wälförtienta straff på thetta sätt, utan hindrar, at then oächta barn födt, icke får genom thenna, merendels ogrundade inwändning, dölja sin otuckt. The orden: ther hon ej förfall wisar, intyga sådant, och then som å Konungens wägnar kära bör, anklagar wäldswärkaren likafullt". Enligt denna tolkning skulle således visserligen målsegarens åtalsrätt vara efter sagde tid preskriberad, men ej sjelfva brottet, enär allmän åklagare fortfarande kunde åtala detsamma. Dock måste härvid, enligt vår mening, uppmärksammas att i det fallet brottslingen "ej gitte fullborda sin onda vilja" och straffet för

*) I fråga varande brott är äfven edsöresbrott, hvadan för desamma enligt landslagen funnos två preskriptionstider, nemligen den för edsöresbrott stadgade och, om denna blef försuten, den för dröp bestämda. Den senare är nemligen längre än den förra.

**) anf. st. s. 245.

***) *Inledning til then Svenska Jurisprudentiam Criminalem.* Lund, 1756. ss 41, 42.

våldet således endast var ett hundra daler *) preskriberades äfven brottet, enär allmänna åklagaren ej egde att åtala andra än "lifssaker och andra grofwa missgierningar" **).

Att grunden till i fråga varande preskription ej var någon annan än den som NEHRMAN i citerade yttrandet antyder***), eller i allmänhet att qvinnan genom sitt dröjsmål med målets anhängiggörande måste mot sig väcka presumptionen att någon våldtäkt alls icke varit å bane, torde svårligen kunna betviflas.

Vid en blick tillbaka finna vi att preskriptionen funnits till redan i landskapslagarne, att dess tillämplighet genom landslagarne betydligt utvidgats samt att den i midten af sextonde århundradet vunnit ett ganska allmänt erkännande. Efter denna tid afstannar emellertid institutets utveckling, och detsammes omfång inskränkes så småningom ända till dess det genom 1734 års lag återföres till ungefär samma standpunkt hvarpå det befann sig redan i Gottlandslagen. Orsaken till detta fullkomliga omslag i lagstiftningen, har NEHRMAN †) sökt på följande sätt förklara: "Orsaken thertil (till preskriptionen i landslagen) lærer hafwa warit, at sanningen, efter så lång tid, svårligen stått til at utrönas, hvilket ock, efter the tiders rättegångs sätt, war wäl grundadt. Nu är thenna förbättrad i mång stycken, therföre behöfwa wi ej beropa oss therpå". Häri ligger onekligen en viss sanning. Men det synes oss likväl som om man hufvudsakligen borde söka grunden till nämnda förhållande i den omständigheten att den accusatoriska processformen, hvilken såsom bekant alltifrån uråldriga tider länge i en sällsynt renhet hos

*) Misg. B. XXII: 1.

**) Straff B. I: 1.

***) SCHLYTER (*Juridiska Afhandlingar*. Upsala 1836 s. 117.) är af samma mening: "Men om qvinnan efteråt en längre tid tiger, innan hon börjar tala om ett heune öfvergånget våld, får hon emot sig den gällande præsumption, att en så sent yppad klagan öfver våld, ej är annat än en digt, som qvinnan efteråt hopsunnit, då hon fått se följderna af sin lättsinnighet".

†) anf. st. s. 41.

oss gjorde sig gällande, vid i fråga varande tid, d. v. s. under slutet af sextonde och under sjuttonde århundradet, så småningom blef starkt uppblandad med inquisitoriska elementer *). Så länge den accusatoriska formen var gällande, utgjorde straffet ett uttryck för den enskildes hämnd, och detta ej allenast i de äldsta tiderna, då målsegaren, sedan domen blifvit fälld, sjelf besörjde om dess verkställande, utan äfven sedermera, då samhället uppträdde som ej allenast dömande utan äfven verkställande myndighet. Preskriptionens uppgift måste, såsom vi förut sagt, under sådana förhållanden hufvudsakligen vara att inskränka sjelfhämnden inom de gränser som erfarenheten visat vara nödiga. — Då deremot den inquisitoriska processformen började få insteg, då staten i en förbrytelse såg en kränkning mindre af den enskildes rätt än af sin egen och därför för sin egen skull började inquirera mot förbrytaren, spana efter brottet för att detsamma ej måtte blifva ostraffadt, då förlorade naturligtvis straffet karakteren af att vara den enskildes hämnd — och dermed bortföll den grund som för preskriptionen förefans under äldre tider. Huruvida preskriptionen icke desto mindre kunde fortfarande tillerkännas plats i lagstiftningen eller ej, måste bero på det mål som staten genom straffet ville vinna. Ehuru man ej kan med säkerhet bestämma när straffet i den svenska lagstiftningen började betraktas såsom afskräckningsmedel, kan man dock af åtskilliga stadganden från i fråga varande tid finna att straffet då erhållit en dylik uppgift. Så t. ex. säger Rättegångs-Ordinantien 1614, § 17, att "offentligh Synd må androm til warnagel och i tijdh straffat blifva". Kongl. Br. den 16 Juni 1732 **) framhåller äfven uttryckligen att straffets ändamål är afskräckning. — Vi hafva förut i fråga om preskriptionens rättsgrund ***) visat att preskriptionen ej låter förena sig med ett dylikt straffändamål. Och, enligt vår mening kan man därför i det anförda förhållandet finna

*) Jfr NORDSTRÖM, anf. st. II. ss. 477—501.

**) Jfr NEHRMAN, anf. st. s. 62.

***) se ss. 7, 8.

förklaringen till preskriptionens försvinnande ur strafflagen under ifrågavarande period.

§ 10.

Knappt ett halft sekel hade förgått efter utgifvandet af 1734 års lag, förrän lagstiftaren kände behovet af preskriptionens återinförande i den svenska rätten. Detta skedde genom K. F. den 20 Januari 1779, angående ändring uti allmänna lagens stadganden i åtskilliga rum *). Genom densamma erhöll Rättegångsbalkens 17 Kap. 32 § ett tillägg, som i hvad som rör vårt ämne är af följande lydelse:

”Målsäganden, samt Kronans Ombud ware skyldige, at genast instämma den, som de för något brott tiltala vilja. Nu kan sådant, för bristande bewis, icke då låta sig göra, och sker det ej inom twänne år, hafwe sedan ingen rätt, öfwer den förmenta förbrytelsen klaga, dock härifrån undantagne följande brott och missgerningar: Försmädelse emot Gud, och affall ifrån den Evangeliska Lärnan; Förräderi, och brott emot Rikets säkerhet; Lasteligt tal emot Konungen; Myteri och upror; Mordbrand, mord och nidingswerk, dråp, slag å Föräldrar, rån och rövveri, blodskam, swek och bedrägeri emot Kronan, Banquen, och andre, stöld af hwad beskaffenhet den wara må, och alle andre brott, hwarföre ej kan bötas med penningar”.

Efter att först hafva ytterligare inskräpt den i Straffbalken Kap. 1 § 1 gifna föreskriften att målseganden och kronans ombud (”then som å Konungens wägnar kära bör”) skola vara skyldiga att *genast* instämma den som de för något brott vilja tiltala, uppställde förordningen såsom grundregel för preskriptionen att de brott som enligt 1734 års lag voro icke-urbota, efter tvenne års förlopp icke vidare kunde åtalas, hvaremot de urbota brotten voro inpreskriptibla. Med

*) införd bland *MODÈES Publique Handlingar m. m.*

icke-urbota brott menades nemligen sådana som straffades endast med böter, och med urbota, "tå man med penningar ej böta må" (StraffB. I: 2), följaktligen ej allenast de som voro belagda med lifsstraff, kroppsstraff, landsförvisning, offentlig skymf eller fängelsestraff, utan äfven de som väl straffades med böter, men äfven med något annat straff såsom ärans förlust m. fl.*). Ett undantag från denna allmänna regel bilda likväl vissa icke-urbota brott, hvilka, såsom innehållande ett uppsåtligt skadande å dem som äro ur stånd att försvara sig ("nidingsverk", MisgB. XII: 2) eller något *crimen falsi*, synts lagstiftaren vara af den beskaffenhet, att de ej borde kunna preskriberas — och hvilka brott i förordningen uppräknas.

Då emellertid 1734 års lag vid åtskilliga brott**), ofta utan att fixera straffarten, öfverlemnade åt domarens pröfning att i hvarje fall efter omständigheterna bestämma straffet, kunde tvifvel uppstå huruvida ett dylikt brott vore preskriptibelt eller ej. Såväl CALONIUS***) som LINDBLAD†) anse att domaren borde ransaka om brottet och sedan låta straffet *in concreto* afgöra dess preskriptibilitet. Samme författare äro äfven af den mening att afbön och kyrkoplikt ej voro att betrakta såsom någon del af straffet och att följaktligen deras förenande med bötesstraff ej kunde göra förbrytelsen urbota och således inpreskriptibel.

Särskildt bör betonas att lagstiftaren förutsatte att dröjsmålet af åtalet hade sin grund i *bristande bevisning*. Då i fråga varande lagrum utgör ett undantagsstadgande, hvilket såsom sådant är *strictissimæ interpretationis*, kan man häraf *a contrario* draga den slutsatsen att åtalsrätten, för den händelse dröjsmålet hade någon annan orsak, ej preskriberades.

*) Jfr CALONIUS, *Om prescription i brottmål*. s. 15. LINDBLAD, anf. st. s. 151.

**) HB. XVIII: 3, MisgB. VIII: 4, XIII: 2, XXII: 5, LI: 1, LX: 5, LXI: 3, StrB. IV: 2, UB. I: 8.

***) anf. st. s. 19.

†) anf. st. s. 152.

Om förbrytaren genom att dölja sig eller begifva sig på flykten förhindrade stämningens delgifvande, så kunde han följaktligen efter den stadgade tidens förlopp ej göra *exceptio præscriptionis* *). Likaledes preskriberades ej brottet, om åtalets fördröjande hade sin grund i målsegarens laga förfall. Var förfallet deremot ej af beskaffenhet att kunna rubriceras såsom laga, så var det tvifvelsutan ej med lagstiftningens anda öfverensstämmande att antaga det åtalsrätten stod målseganden eller allmänna åklagaren på obestämd tid öppen.

Beträffande grunden till införandet af nu afhandlade preskription, så säges i ingressen till 1779 års förordning att de vidtagne förändringarne blifvit stadgade "på det ingenting må finnas stridande emot de grunder, hwaruppå en Lagstiftning, uti en rättskaffens fri Regering, sig stödjä bör, eller deruti saknas något, som till befordrande af den personliga säkerhetens befastande och stadgande ibland Wåre undersåtare tiena kan". Med denna i allmänna ordalag framställda motivering är ej synnerligen mycket sagdt. Dock synes det som om, då lagstiftaren talar om "den personliga säkerhetens befastande", den möjligheten föresväfvat honom att en oskyldig genom bevismedlens försvagande skulle kunna blifva fälld och straffad, liksom i allmänhet att lugnet och trefnaden skulle på ett betänkligt sätt störas, om för rättigheten att genom åtal väcka till lif mindre förbrytelser, hvilkas minne försvunnit eller fördunklats, ej sattes en bestämd gräns. CALONIUS, hvilkens monographi *de præscriptione criminum* utkom 1785 eller sex år efter i fråga varande förordning, söker äfven densammas grund i sagde förhållande.

För *fylleriförseelser* infördes genom K. F. emot fylleri och dryckenskap den 24 Augusti 1813, § 13, en sexmånaders preskription:

*) CALONIUS (anf. st. s. 24.) är af den meningen att förbrytaren ej genom flykten kunde komma i åtnjutande af preskription, för så vidt som han blifvit offentligt efterlyst, hvilket enligt CALONII åsigt skulle hafva samma verkan som *citatio edictalis*; men om han ej efterlystes, så hade "staten afsagt sig sin åtalsrätt".

”Fylleribrott, hwilka ej äro af urbota beskaffenhet, och icke inom Sex månader sedan de sig tilldragit, hwarje månad til Tretio dagar räknad, blifwa hos Konungens Befallningshafwande, wederbörlig Domstol eller Police-Inrättning anmälda, äro sedermera icke åtal underkastade”.

Ett liknande stadgande upprepas i K. F. den 16 November 1841, § 11:

”De fylleriförseelser, som icke inom sex månader sedan de sig tilldragit, hwarje månad till trettio dagar räknad, blifwa hos wederbörlig domstol eller polis-inrättning åklagade, äro sedermera icke underkastade åtal”.

Att en kortare preskriptionstid stadgats för fylleriförseelser än för andra icke-urbota brott, har måhända sin grund i lagstiftarens förmodan att minnet af gerningen skulle vid dessa förseelser i följd af deras egendomliga natur och af deras allmänhet fortare utplånas än vid andra brott, samt att de på grund häraf redan efter sagde tids förlopp skulle hafva förlorat den förargelseväckande karakter som utgör villkor för dylika förseelsers straffbarhet.

Genom införandet af 1864 års strafflag hafva Förordningarne den 20 Januari 1779 och den 16 November 1841 ingalunda blifvit upphäfdade. Men de hafva likväl i de delar som angå preskription blifvit så väsendtligen förändrade, att de härutinnan kunna betraktas såsom faktiskt upphäfdade. Man kan därför numera vid preskriptionsfrågors afgörande saklöst lemna nämnde förordningar i sitt värde.

Någon preskription af ådömdt straff kände den äldre svenska rätten ej till. Först genom nu gällande strafflag blef densamma införd i lagstiftningen *).

*) Preskriptionen af ådömdt straff är af ojemförligt mycket yngre datum än preskriptionen af åtalsrätten. Då denna senare var bekant redan i de gamla grekiska, romerska och germaniska lagarne, kan man deremot ej med bestämdhet spåra den förres tillvaro tidigare än i den äldre franska rätten, der den först förekommer i en konglig ordonnance

Preskriptionen enligt gällande allmän lag.

A. Allmänna bestämmelser.

§ 11.

De stadganden som i nu gällande brottmålslagstiftning afhandla preskriptionen återfinnas i Strafflagen den 16 Februari 1864:

5 Kap.

14 §. "Straff ware förfallet för brott, som ej blifvit åtaladt:

1. inom två år om det ej i lagen med swårare straff, än fängelse, belagdt är, eller
2. inom fem år om det ej i lagen med swårare straff, än straffarbete i två år, belagdt är".

15 §. "De i 14 § bestämda tider skola räknas i allmänhet från den dag brottet begicks, men i de fall, som i 15 Kap. 18 eller 21 § sägas och ej åtalas må innan till återgång af giftermål dömdt är, från den dag laga kraft egande dom derom gafs.

Åtal anses vara börjadt, då kallelse till swaromål är den, som tilltalas skall, i laga ordning kungjord, eller han för brott häktad blifvit".

16 §. "Är åtal å brott, som i 14 § sägs, börjadt inom tid, som der bestämmes, och har det åtal blifvit afbrutet, utan att den tilltalade dertill skuld warit; då

af år 1670, enligt hvilken straffet efter 20 års förlopp preskriberades för den händelse domen var dels fälld *in contumaciam*, dels ej verkställd *in effigie* (se SCHOCK, anf. st. ss. 2, 3. HIRZEL, anf. st. s. 5—9. COUSTURIER, anf. st. Chap. V.). Efter att hafva mot slutet af adertonde och i början af nittonde århundradet blifvit i Frankrike ytterligare utvecklad, infördes preskriptionen af ådömdt straff 1838 i den sachsiska lagen och har sedan så småningom blifvit omfattad af öfriga europeiska lagstiftningar (se ABEGG, anf. st. ss. 39 ff.). Dock har den ej blifvit antagen i England (se SCHOCK, anf. st. ss. 24, 25.), hvars straffrätt för öfrigt i allmänhet ej heller medgifver preskription af åtalsrätten (se STEPHEN, *Handbuch des Englischen Strafrechts und Strafverfahrens*. Übersetzt von MÜHRY. Göttingen 1843. s. 1. not. 1.).

skall för rättigheten att åtalet fullfölja lika tid, som i samma § utsatt finnes, räknas från den dag afbrottet skedde”.

17 §. ”Är någon genom laga kraft egande dom, fälld till straff, som ej swårare är, än straffarbete i två år, och verkställes ej domen inom tio år sedan den gafs; ware det ådömda straffet förfallet”.

18 §. ”För brott, som af embetsman begås i embetet, ware straffet förfallet, om åtal ej blifwit anställt inom två år, der brottet i lagen med endast bötesstraff belagdt är, eller inom fem år, der brottet är af den beskaffenhet, som i 25 Kap. 17 § förmäles. I öfrigt gälle i afseende å brott af embetsman ej viss tid för åtal, ej heller der annat straff än böter ådömdt blifvit, wiss tid för doms verkställande”.

6 Kap.

7 §. ”Har straff förfallit eller tid till afbrutet åtals fullföljd blifvit försuten, efter hvad i 5 Kap. 13, 14 eller 16 § sägs; ware dock målsegande ej derigenom betaget att det skadestånd söka, hvar till han eljest kan berättigad wara”.

15 Kap.

16 §. ”Brott som i 12, 13, 14 eller 15 § sagdt är, må ej åtalas af allmän åklagare, der ej qvinnan af brottet död ljutit, eller det af henne eller hennes målsman till sådant åtal angifwet warder. Ej heller må sådant åtal anställas sedan sex månader förflutit efter det brottet skedde, der ej laga förfall wisas eller så är, att döden genom brottet blifvit qvinnan tillskyndad”.

och i K. F. om Strafflagens införande m. m. den 16 Februari 1864:

13 §. ”De i 5 Kap. af nya lagen gifna bestämmelser skola ock tillämpas i afseende på gerningar, som äro föröfvade innan nya lagen gällande blef. I fråga om

den i sagda kapitel stadgade tid för åtal eller doms verkställande, skall afseende göras å det straff, hvarmed brottet i nya lagen belägges; dock så, att den, som efter äldre lag är till frihet från åtal berättigad, njuter den frihet till godo, ändå att brottet efter nya lagen åtalas kunde”.

samt i Tryckfrihets-Förordningen den 16 Juli 1812:

§ 4. mom. 6. ”Sedan sex månader förlupit efter det en skrift till Chefen för Justitie-Departementet, eller hans ombud, enligt näst föregående 2 mom. inkommit, hvaröfver embetsbetyg genast afgifwas bör, må ej af publik aktor åtal derå ega rum. Enskild man njute, enligt allmän lag, till godo sin talan uti mål, genom hvilkas tryckning han är personligen förolämpad. — —”

Vid en blick på nu anförda stadganden finner man att den här ofvan (§ 1) anmärkta skilnaden emellan *preskription af åtalsrätten* och *preskription af ådömdt straff* i desamma är iakttagen, äfvensom att vid båda dessa preskriptionsarter särskilda föreskrifter blifvit uppställda för *allmänna brott* och för *embetsbrott*. — Det kunde måhända i fråga sättas om benämningen preskription af åtalsrätten vore i full öfverensstämmelse med gällande lag. 5 Kap. 14 § lemnar nemligen genom sin ordalydelse ”Straff ware förfallet” ej någon anledning till att antaga det åtalsrätten äfven är preskriberad. Men då 16 §, som utgör ett supplement till 14 §, i samma bemärkelse talar om ”rättigheten att åtalet fullfölja”, finnes redan härutinnan skäl att antaga det äfven i 14 § den brottslige under der stadgade betingelser befrias från sjelfva åtalet. Äfven 18 § 2 p. talar för denna uppfattning, om hvars riktighet Promulgationslagens 13 § för öfrigt torde häfva hvarje tvifvel. Denna § talar nemligen om ”den i 5 Kap. af nya lagen stadgade tid för åtal eller doms verkställande”, ty orden ”tid för åtal” måste uppenbarligen syfta ej allenast på 5 Kap. 16 §, utan äfven på dess §§ 14 och 18, 1 p. — Vi återkomma framdeles till de fall

då ransakning angående ett preskriberadt brott icke desto mindre kan komma att ega rum.

Vi öfvergå nu till att kommentera de här ofvan anförda stadgandena. Härvid skola vi, med iakttagande af den af lagstiftaren sjelf gifna indelningsgrunden, först afhandla preskriptionen af åtalsrätten, samt sedan framställa de vida enklare reglerna för preskription af ådömdt straff.

B. Preskriptionen af åtalsrätten.

§ 12.

Vi hafva redan förut *) yttrat, att om man grundar preskriptionen på den rationela straffrättstheoriens uppfattning af straffets ändamål, så måste man komma till den slutsatsen att, om staten anser vissa brott ådagalägga en sådan intensitet hos den rättsstridiga viljan, att densamma ej kan antagas kunna genom straff böjas till öfverensstämmelse med det rätta, och staten således bestraffar dessa brott med dödsstraff eller listidsfängelse, preskription vid dylika förbrytelser ej bör kunna i fråga komma. För alla andra allmänna förbrytelsers preskriptibilitet finnes deremot enligt vår förmening ej något hinder. Ty så snart staten ej anser den brottsliga viljan vara oförbätterlig och således använder straff som hafva till ändamål att betaga den brottslige lusten att begå nya brott, måste staten, för den händelse att den brottslige genom sin efterföljande vandel ådagalagt att, oaktadt straff ej användts, hans vilja dock blifvit befriad från den rättsstridiga böjelse hvaraf brottet blifvit en följd, anse sin straffande verksamhet vara obehöflig. Men den tidsrymd som måste förflyta från brottets begående för att staten skall kunna vara öfvertygad om denna förändring i brottslingens vilja, kan ej blifva densamma för alla brott, utan måste lämpas efter den styrka som den rättsstridiga riktningen i viljan uppenbarat. Ju starkare denna riktning visat sig vara d.

*) se ss. 15, 16.

v. s. ju svårare förbrytelsen är, desto längre tid måste förflyta för att viljans rättsliga förbättring kan anses vara ådagalagd. Och tvärtom, ju obetydligare förseelsen är, desto förr kan man vara förvissad om att viljan korrigerat sig sjelf *).

Vända vi oss nu till den svenska positiva rätten, så finna vi att lagstiftaren visserligen ansett de brott som förskylla dödsstraff och lifstidsstraffarbete vara inpreskriptibla, men till samma kategori hänfört ett ganska stort antal andra brott, och i allmänhet uppdragit gränsen mellan preskriptibla och inpreskriptibla brott på det sätt, att till den förra klassen höra brott som ej i lagen med svårare straff än två års straffarbete belagde äro, och till den senare alla andra brott. Undantag från denna regel bilda å ena sidan de våldtägts- och tryckfrihetsbrott som äro belagda med svårare straff än två års straffarbete, men hvilka likväl under vissa betingelser kunna preskriberas, samt å andra sidan åtskilliga embetsbrott hvilka, ehuru belagda med ett straffmaximum som ej öfverstiger två års straffarbete, ändock äro inpreskriptibla.

Lagstiftaren har vidare uppställt olika preskriptionstider för olika brott. I allmänhet äro dessa preskriptionsterminer endast tvenne: en tvåårig och en femårig, men förutom dessa finnes äfven en sexmånaders preskription stadgad vid våldtägts- och tryckfrihetsbrott. I afseende på denna senare preskriptionsart, har lagstiftaren ledts af motiver som äro för den egentliga preskriptionens grund fullkomligt främmande,

*) Omfattar man den allmänt gängse åsigten att bevismedlens försvagande genom tidens förlopp skulle utgöra grunden för preskriptionen, kommer man deremot till ett alldeles motsatt resultat. Man kan nemligen enligt denna åsigt desto mindre anse de allra svåraste förbrytelserna vara inpreskriptibla, som olägenheten af bevismedlens försvagande tvifvelsutan blir större i mån som brottet är svårare. Att uppställa olika preskriptionstider låter ej heller med denna åsigt förena sig, enär det ingalunda är gifvet att bevisningen i fråga om ett gröfre brott senare försvagas än när det gäller en mindre förseelse. Och i allmänhet kan enligt denna uppfattning af preskriptionens grund inga korta preskriptionstider uppställas. Jfr SCHWARZE, *anf. st.* ss. 13, 14. GRÜNDLER i *Arch. d. Crim.-rechts.* Neue Folge. 1836. s. 340.

och i dessa motiver, hvilka vi framdeles skola söka uppgifva, finner man skälet till den exceptionela preskriptionstiden. Beträffande de förstnämnda allmänna preskriptionstiderna har lagstiftaren vid deras uppställande tagit hänsigt till graden af den brottslighet som genom gerningen blifvit ådagalagd. I öfverensstämmelse härmed är preskriptionstiden två år för brott som ej är belagdt med svårare straff än fängelse, och fem år för brott som med straffarbete dock ej öfver två år belagdt är. Detta om *allmänna* brott.

För *embetsbrott* är den tvååriga preskriptionstiden tillämplig der brottet i lagen med endast bötesstraff belagdt är, och den femåriga der brottet är af den beskaffenhet som i 25 Kap. 17 § förmäles. Då nu mottagandet af sammanskott m. m., då det såsom af fri vilja bjudes (25 Kap. 6 §.), är det enda i allmänna strafflagen förekommande embetsbrott som är med endast bötesstraff belagdt, följer häraf att alla i strafflagen nämnda embetsbrott som ej lyda under 25 Kap. §§ 6, 2 p., och 17, äro inpreskriptibla.

Då lagstiftningen uppdrager gränsen emellan de inpreskriptibla och de preskriptibla brotten så lågt på den allmänna straffskalan, att i regeln endast de brott hvilka äro belagda med straff som ej öfverstiga två års straffarbete kunna preskriberas, kan egentligen ingenting anmärkas mot den omständigheten att endast två preskriptionstider blifvit stadgade, ej heller någonting mot dessa tiders utsträckning. På anförda skäl anse vi emellertid att äfven öfriga brott — med undantag af dem som skola bestraffas på det sätt att brottslingen betages förmågan att begå nya brott — borde kunna preskriberas. Och om så vore förhållandet, måste naturligtvis äfven preskriptionstiderna vara flera, äfvensom några af dem vara betydligt längre än den nu stadgade femårspreskriptionen. Att bestämma huru vidt utsträckta de borde vara låter sig ej *a priori* göra. Men man torde dock kunna säga att de i hvarje fall böra hafva större utsträckning än den strafftid hvarmed brottet är belagdt. Man måste nemligen anse att längre tid erfordras för att den brottslige

skulle kunna vara befriad från de rättsstridiga böjelserna som genom brott blifvit lagda i dagen, om han endast varit öfverlemnad åt sin fria sjelfbestämning än om han dessutom varit föremål för statens straffande verksamhet. Om man ej anser detta, så fränkänner man straffet det inflytande som just utgör dess ändamål *).

*) En jemförelse med några af de utländska lagstiftningarnes bestämmelser om preskription af åtalsrätten kan i denna punkt vara upplysande. — Den nu gällande strafflagen för *tyska* riket indelar förbrytelserna i tre klasser: Verbrechen eller sådana handlingar som äro belagda med dödsstraff, med tukthus eller med fästning ("Festungshaft") på längre tid än fem år, Vergehen eller handlingar som äro belagda med fästning under en tid af t. o. m. fem år, med arbetsfängelse ("Gefängniss") eller med mera än femtio thalers böter, och Uebertretungen, hvilka äro belagda med enkelt fängelse ("Haft") eller med böter ej öfver femtio thaler (§ 1). För Verbrechen äro trenne preskriptionstider stadgade: 1) tjugo år, 2) femton år och 3) tio år, allt efter som brotten äro belagda 1) med dödsstraff eller lifstids tukthus, 2) med frihetsstraff under längre tid än tio år, och 3) med lindrigare frihetsstraff. För Vergehen finnas två terminer: fem år om brottet är belagdt med arbetsfängelse under längre tid än tre månader, och tre år i öfriga fall. Uebertretungen preskriberas efter tre månaders förlopp (§ 67). — Den *franska* rätten, i hvilken förbrytelserna äfvenledes indelas i tre klasser: crimes, délits och contraventions, uppställer i öfverensstämmelse härmed tre preskriptionstider, nemligen tio år för "l'action publique et l'action civile résultant d'un crime de nature à entraîner la peine de mort ou des peines afflictives perpétuelles, ou de tout autre crime emportant peine afflictive ou infamante", tre år för "un délit de nature à être puni correctionnellement" och ett år för "une contravention de police" (Code d'instruction criminelle. Art. 637, 638, 640.). Härförutom kunna vissa i speciallagar förekommande förbrytelser preskriberas efter sex, tre eller en månads förlopp (Se ORTOLAN anf. st. s. 333.). — Den *danska* strafflagen af år 1866 stadgar: "Dersom det under en Straffesag findes, at der efter Forbrydelsens Udøvelse er forløbet 2 Aar, inden den blev paataalt ved Retten, eller at Paataale vel har fundet Sted, men at Sagen er bleven afviist og ikke gjenoptagen inden Udløbet af fornævnte Frist, skal den forskyldte Straf bortfalde, saafremt den ei vilde blive høiere end Bøder, simpelt Fængsel eller Riis. — Som Følge heraf bør Paataale til Strafs Lidelse ikke finde Sted, naar 2 Aar ere forløbne efter Udøvelsen af en Forbrydelse, der staaer under en Straffebestemmelse, i hvilken ei høiere Straf end Bøder, simpelt Fængsel eller Riis er foreskreven" (§ 66). Förutom denna allmänna regel stadgas att "Straffen for en Forbrydelse, der ei er undergiven offentlig Paataale eller kun efter den Fornærmedes Begjæring skal forfølges af det Offentlige, bort-

Men har preskriptionen i allmänhet ej hos oss erhållit den utsträckning som den borde, så kan detta ännu mindre sägas vara förhållandet i afseende på embetsbrotten. Vid en jemförelse mellan preskriptionsstadgandena för dessa och för de allmänna brotten, finner man nemligen genast att de förra äro till sitt omfång betydligt mera inskränkta än de senare. Förklaringsgrunden härtill kan svårigen vara någon annan än att lagstiftaren ansett den fara för statsändamålets

falder ikke blot i Henhold til den i § 66 foreskrevne almindelige Regel, men derhos ogsaa, naar den Forurettede i en tid af 1 år, efterat han bevislig er kommen til Kundskab om Gjerningsmanden, undlader at paatale Forbrydelsen eller at begjære den paatalt" (§ 67). Den danske strafflagen oppstiller äfven särskilda tidpunkter vid hvilka förbrytelser begångna af barn under femton år eller af personer mellan femton och aderton år upphöra att vara straffbara (§§ 68, 69.). I inga andra än de nu nämnda fallen eger preskription rum, men "imidlertid skal Justitsministeriet være bemyndiget til at frafalde offentlig Paatale af en Forbrydelse, naar der er forløbet 10 Aar, siden den blev begaaet" (§ 70). — Enligt den *norska* strafflagen af den 20 Augusti 1842, med i densamma genom Lov af den 3 Juni 1874 stadgade förändringar, preskriberas förbrytelser, "hvorfor ei anden Straf end Fængsel, Ris, Bøder eller at have forbrudt Penge, Gods eller Andet, som med Forbrydelsen staaar i Forbindelse (Konfiskationsstraf) er bestemt", efter förloppet af två år, men förbrytelser, "for hvilke Straffen er bestemt saaledes at Dommeren har Valget mellem Strafarbeide i femte Grad (= "paa sex Maaneder eller derover indtil tre Aar". Kap. 2. § 5.) og Fængsel, enten alene eller i Forbindelse med Straf af at have forbrudt Penge, Gods eller Andet, som med Forbrydelsen staaar i Forbindelse (Konfiskationsstraf)" först efter fem år (Kap. 7. §§ 10, 11). Härjemte preskriberas hvarje förbrytelse "der ikke ubetinget af det Offentlige skal paatales", när den förörättade ej åtalar eller anmäler densamma inom ett år *a tempore scientiæ* (§ 13).

Af det nu anförda finner man att den norska lagen i denna fråga befinner sig på ungefär samma ståndpunkt som den svenska. I den danska lagen åter har preskriptionsinstitutet knappt vunnit så mycken utsträckning som hos oss, för så vidt som man ej vill, i strid med lagens ordalag, betrakta den i § 70 förekommande bestämmelsen, som snarare närmar sig begreppet nåd, såsom en art af preskriptionen. I de franska och tyska lagarne har institutet deremot nått en ganska hög utveckling. Den tyska rätten, hvilken, oafsedt att brott som förskylla dödsstraff eller tukthus på listiden enligt densamma preskriberas, i allmänhet på det jemförelsevis förnuftigaste sätt ordnat preskriptionen, synes oss äfven hafva uppställt de lämpligaste preskriptionstiderna.

uppnående som ett brott medför vara större, då brottet blifvit föröfvadt af en bland statens omedelbara organer i denna dess egenskap, än om det blifvit begånget af en annan statsmedlem, samt därför i samma mån kräfva strängare straffrättsliga bestämmelser. Att denna uppfattning i och för sig är riktig torde ej kunna betviflas. Men den borde endast hafva blifvit tillämpad vid bestämmandet af straffen — straffsatserna — för embetsbrott, ej vid uppställandet af de regler enligt hvilka dessa straff på grund af preskription bortfalla. Sedan straffet för ett embetsbrott blifvit jemlikt graden af dess samhällssvådlighet bestämdt, borde det äfven vara preskriptibelt efter förloppet af samma tid som i detta afseende blifvit stadgad för andra brott af samma grofhet. — Dock gestaltar sig förhållandet härutinnan något olika beträffande de rena och de blandade embetsbrotten. De förra äro sådana som uteslutande bestå i missbruk af ett visst innehavande embete och som således endast kunna begås af den som innehar detta embete. Straffen för dessa förbrytelser äro också i regeln endast de i 2 kap. 15 § nämnde "särskilda straff för embetsmän". För den händelse att dessa bestraffningar skulle vara för svåra i förhållande till den genom förbrytelsen ådagalagda brottsligheten, stadgas dock understundom äfven en allmän straffart, nemligen böter. I de blandade embetsbrotten ingår deremot ett allmänt brott — ett sådant som af en hvar kan begås — och i straffet ingår på grund häraf alltid någon af de i 2 Kap. 1 § förekommande allmänna straffarterna, när ej straffet, såsom undantagsvis är förhållandet, uteslutande är af dylik art. — I fråga sättas kan nu om de särskilda straffen för embetsmän äro af den beskaffenhet att de böra kunna bortfalla genom preskription. Att "ovärdighet att i rikets tjenst vidare nyttjas" ej är af dylik natur, torde — af ungefär enahanda skäl som vi anført för vår mening att brott som förskylla dödsstraff eller lifstidsfängelse böra vara inpreskriptibla *) — ligga i

*) se ss. 15, 16.

öppen dag. Då "afsättning" äfvenledes är ett straff som mindre afser att betaga den brottslige lusten än förmågan att i sin egenskap af embetsman begå nya brott, äro vi böjde att om detta straff fälla samma omdöme. Deremot borde "mistning af embete på viss tid", såsom varande ett temporärt straff, tvifvelsutän kunna preskriberas. Är detta riktigt, så blir här af en följd att de rena embetsbrotten för den händelse de förskylla afsättning, vare sig med eller utan påföljden att den dömde förklaras ovärdig att i rikets tjenst vidare nyttjas, böra vara inpreskriptibla, men att de deremot, om de förskylla suspension, och således ännu mera, om de förskylla böter, böra kunna preskriberas. Hvad åter angår de blandade embetsbrotten, ingår i straffet alltid en allmän straffart, och i afseende på detta moment af straffet — och således i afseende på hela straffet, om ej något särskildt embetsstraff i detsamma ingår — hafva vi ej funnit något rimligt skäl, hvarför ej de allmänna preskriptionsreglerna skulle kunna vara på detsamma tillämpliga. Men här af följer ej att, om i straffet ingår ett inpreskriptibelt embetsstraff, detta äfvenledes skulle preskriberas. Ingenting hindrar att, om en viss tid förflutit efter ett brotts föröfvande och brottet i följd här af förlorat karakteren af straffbarhet, brottslingen icke desto mindre dömes tjensten förlustig. Staten kan nemligen anse att, så fort en person gjort sig skyldig till en handling som innebär en viss grad af brottslighet, han dermed upphört att ega en af de kvalifikationer som erfordras för innehafvandet af stats-embeten eller dermed likställda allmänna uppdrag *).

*) Jfr *Norska* Strafflagen af år 1842, 7 Kap. 12 §. "Straffrihed paa Grund af § 11 — — — medfører i Henseende til Forbrydelser, som Embeds-, Ombuds-, eller Bestillingsmænd i saadan Stilling maatte have begaaet, ikke Fritagelse for Afsættelse, som efter Kap. 2 § 14 skulde være forenet med Strafarbejde". — Enligt den *danska* strafflagen af år 1866, § 66 mom. 3, kunna "Forbrydelser i Embedsforhold" ej preskriberas. Dock är § 70 (se s. 54 noten.) på dem tillämplig.

§ 13.

Då lagen, såsom förhållandet bör vara, gör brottens preskriptibilitet beroende af de straff hvarmed de äro belagda, och i afseende på allmänna brott för den femåriga preskriptionen uppställer såsom vilkor att straffet ej är svårare än två års straffarbete, och för den tvååriga att straffet ej är svårare än fängelse, måste det vid tolkningen af den positiva rätten ligga magt på besvarandet af frågan i hvilken ordning straffen äro svårare eller lindrigare i förhållande till hvarandra. För att kunna nöjaktigt besvara denna fråga, måste man hafva reda på hvilka straff som enligt gällande lag kunna ådömas.

Man har gemenligen ansett att de straff som enligt 1864 års lag kunna ådömas äro uppräknade i denna lags 2 Kap. 1 §, der det talas om "allmänna straffarter", och i samma kapitels 15 §, i hvilken stadgas "särskilda straff för embetsmän". Men förutom dessa arter af straff stadgas i sagde kapitels 19 § om "förlust af medborgerligt förtroende" och i 20 § om åtskilliga andra i skilda delar af lagen förekommande "påföljder" hvarmed brott kunna bestraffas. Dessa påföljder äro: skärpning af lifstids straffarbete genom straffångens inneslutande i mörkt enrum (Str. L. 4 Kap. 12 §.), minderårigs rättande med aga eller insättande i allmän uppfostringsanstalt (Str. L. 5 Kap. 1 §.), erläggande af kostnad för tryckning i vederbörlig tidning af den dom hvarigenom vid falsk angivelse eller annan ärekränkning den förfördelade vunnit upprättelse (Str. L. 16 Kap. 14 §.), mistande af näringsrätt vid vissa bedrägeribrott (Str. L. 22 Kap. 3, 4 §§.), förlust af rättigheten att vidare föra andras talan inför rätta (Str. L. 22 Kap. 14 §.), tillverkningens förlust vid vissa bedrägeribrott (Str. L. 22 Kap. 16 §.), embetsmans vid statens kanal- eller slussverk m. m. dömande att ej vidare i dylik befattning kunna nyttjas (Str. L. 25 Kap. 15 § 1 mom.), samt konfiskation (Str. L. 8 Kap. 17 §, 15 Kap. 1, 4 §§,

25 Kap. 7 §.). Man *) har emellertid ej velat betrakta dessa påföljder såsom egentliga straff, utan ansett dem vara med straffen förknippade följder, "straffpåföljder". Enligt vår mening äro de dock icke allenast till sin natur, utan äfven enligt lagens bokstaf verkliga straff. I straffets begrepp finnes ingenting som utgör hinder för denna menings riktighet **). Alla ***) äro de reaktiva handlingar som ett brott uppkallar från statens sida i och för undanröjdandet af den fara för statsändamålets uppnående som visat sig ligga i den genom brottet uppenbarade rättsstridiga individuella viljan †). — Men äfven lagens ordalag tala för denna uppfattning. Rubriken till 2:dra kapitlet lyder: "Om straff, som enligt denna lag ådömas må", och under denna rubrik höra onekligen de i fråga varande påföljderna. Samma kapitels 19 § säger tydligen att "brotten medföra den påföljd o. s. v.", och då brotten ur juridisk synpunkt endast kunna medföra antingen civila påföljder — och förlust af medborgerligt förtroende, hvarom i §:en talas, lär vi väl ej kunna rubriceras såsom en dylik — eller kriminela, så fråga vi hvad kriminela påföljder af brott äro, om de ej äro straff. Till yttermera visshet säges i § 20 "straffas brott med påföljder", och i 16 Kap. 3 § räknas bland straff ovedersägligen den i 2 Kap. 15 § nämnde påföljden "ovärdighet att i rikets tjänst vidare nyttjas" — hvilken påföljd, såsom lätteligen inses, förhåller sig till embetsstraffen såsom förlust af medborgerligt förtroende, förlust af rättigheten att vidare föra andras talan

*) se t. ex. CARLÉN, *Kommentar öfver Strafflagen*. Sthlm 1866. ss 42, 84, 114 m. fl. ställen.

**) HAMMARSEKJÖLD (*Om falsk angivelse och ärekränkning med särskildt afseende å 16 Kapitlet af 1864 års strafflag*. Upsala 1875 s. 7.) är beträffande "förlust af medborgerligt förtroende" af annan mening.

***) Ett undantag härifrån kan i viss mån göras för "tillverkningens förlust" enligt 22 Kap. 16 §, i hvilken påföljd ingår ett öfvervägande civilrättsligt element. Men man torde ej kunna neka att densamma äfven innebär ett slags förmögenhetsstraff, hvarmed staten afser att inverka på den brottsliga viljan.

†) Jfr ss. 12, 13, 17.

inför rätta m. fl. förhålla sig till de allmänna straffen *). — På grund af hvad vi nu anført betrakta vi i fråga varande påföljder såsom verkliga straff. Här af följer att enligt vår förmening benämningen straffpåföljder är oriktig. Snarare kunde de kallas brottspåföljder, och för vår del vilja vi benämna dem *bistraff* i motsats till hufvudstraff **).

Att denna benämning dock ej lämpar sig för "minderårigs rättande med aga eller insättande i allmän uppfostringsanstalt", faller af sig sjelft. Det har för öfrigt blifvit sagdt ***) att i fråga varande påföljd endast är ett uppfostringsmedel och ej något kriminelt straff. Onekligen är det äfven mycket som talar för en dylik uppfattning. Vi hafva emellertid ej ansett oss böra från regeln att i 2 Kap. 19, 20 §§ berörda påföljder äro straff, göra undantag för nyss nämnde påföljd. — Vår lag uppställer visserligen i allmänhet femton år såsom åldersminimum för en persons tillräkne-

*) Nekas kan ej att i 4 Kap. 11 § ordet straff tages i en inskränktare betydelse, enär förlust af medborgerligt förtroende omöjlig kan i detta lagrum vara afsedt. Men detta är en bland de inkonsekvenser som ofta nog möta tolkaren af en lag och hvilka af honom möjligen kunna förklaras, men ej häfvas.

**) För vår nu framställda åsigt tala äfven *Lagkommitténs* motiver vid *Förslag till Allmän Criminallag*. Sthlm 1832. Lagkommittén yttrar nemligen i afseende på förlust af medborgerligt förtroende (s. 9.): "De i en stat sammanlefandes omdöme om hwarandras moraliska värde kan wäl såsom fritt och beroende endast af inre öfwertygelse och känsla, hwilka hwarken kunna förbjudas eller påbjudas, icke blifwa föremål för yttre lagstiftning. Men de af Statsinrättningen beroende och derigenom bestämde borgerlige företräden, rättigheter och förmåner ligga inom denna lagstiftnings område. Den kan använda förlust eller inskränkning af sådana företräden, rättigheter och förmåner dels såsom sjelfständiga straff, dels ock i förening med andra straff, såsom påföljder af dem", och (s. 16.): "De flesta lagstiftningar i senare tider hafwa fäst en sådan påföljd vid sjelfwa straffen. När dessa varit af swårare beskaffenhet, hafwa de owilkorligen medfört förklaring af gerningsmannens wanheder. Commiteen har ansett, ej sjelfwa straffet, utan fast mera brottets egenskap, med hänsigt isynnerhet till ondskan i gerningsmannens wilja och lägheten i bewekelsegrunderna, böra tagas i betraktande".

***) Se HAMMARSKJÖLD, anf. st. s. 116.

lighet, men härifrån göras dock vissa undantag. Så stadgas i 5 Kap. 2 § att, om gerning som i allmänhet är belagd med dödsstraff eller straffarbete öfver två år, blifvit begången af den som fyllt fjorton, men ej femton år, samt den minderåriga pröfvas hafva egt nog urskiljning att gerningens brottslighet inse, så straffas han på samma sätt som en fullvuxen person, om ock hans ungdom räknas honom såsom straffminskningsgrund. Har deremot den minderåriges brottslighet ej blifvit på nämnda sätt konstaterad, så är af honom begången — eljest straffbar — gerning i regeln strafflös; ”dock ege domstolen efter omständigheterna förordna att barnet af föräldrar eller annan, under hwars vård och lydnad det står, med aga hemma i huset rättas skall, eller i allmän uppfostringsanstalt insättas, om tillgång dertill finnes” (Str. L. Kap. 5 § 1.). Lagen har således i allmänhet antagit att en minderårig — med undantag af de i 2 § nämnda fall — ej kan hafva en så intensiv rättsstridig vilja att statens straffande verksamhet påkallas, men den har likväl tänkt sig möjligheten af motsatsen och för denna händelse åt domaren öfverlemnadt att på grund af de konkreta omständigheterna vidtaga reaktiva åtgärder mot den brottsliga viljan. Då, såsom vi förut *) anmärkt, straffet ej får vara af natur att motverka den brottsliges sedliga förbättring, kan af lätt insedda skäl ej samma straff som lämpa sig för äldre personer ådömas en individ som ännu befinner sig i den ålder, att hans kroppsliga och andliga förmögenheter ej äro fullt utbildade, och hans uppfostran således ej afslutad. Straffet hvarigenom en minderårigs brottsliga vilja skall korrigeras måste lämpa sig efter hans ålder. I detsamma måste inrymmas ett uppfostrande element. Men därför att ett dylikt element ingår i straffet, förlorar detta ej sin natur af straff, enär det fortfarande utgör en akt af den reagerande verksamhet som en genom brott manifesterad rättsstridig vilja hos staten framkallar. — Mot den af oss framställda åsigten tala dock

*) Jfr s. 17.

ordalagen i 5 Kap. 1 §. Men man torde få anse att lagstiftaren begagnat dessa ordalag endast för att framhålla den i fråga varande bestraffningens särskilda natur. För öfrigt torde redan omständigheten att påföljden upptagits i strafflagen antyda att densamma är att betrakta såsom straff *).

Således äro såväl bistraffen som minderårigs rättande med aga eller insättande i allmän uppfostringsanstalt att anses såsom verkliga straff.

Återvända vi nu till den fråga vi först uppställde, i hvilken ordning straffen äro svårare eller lindrigare i förhållande till hvarandra, så möter härvid ingen svårighet i afseende på de allmänna straffarterna. Lagen har nemligen sjelf i 2 Kap. 1 § besvarat frågan: "Dessa straffarter anses, i förhållande till hvarandra, svårare eller lindrigare efter den ordning, hwari de här nämnda äro" (dödsstraff, straffarbete, fängelse eller böter). Beträffande de i 2 Kap. förekommande, ofta berörda påföljderna blir saken deremot något mera invecklad. Liksom lagstiftaren i stadgandena om preskription ej tagit särskild hänsyn till dem, så finnes ej heller på något annat ställe i lagen sagdt huruvida de skola anses vara svårare eller lindrigare än en viss allmän straffart. Skälet härtill är uppenbarligen att de i allmänhet ej ådömas utan i förening med dylik straffart, hvadan lagstiftaren ansett att straffet i sin helhet karakteriserades af hufvudstraffet, och att bistraffet således i denna punkt borde vara fullkomligt beroende af den allmänna straffarten, med hvilken det var förenadt. I afseende på preskriptionen af åtalsrätten, hvarmed vi nu sysselsätta oss, blir förfarandet härvidlag mycket enkelt: brottet får efter preskriptiontidens förlopp ej åtalas — straffet, innefattande såväl hufvudstraffet som bistraffet, ännu mindre ådömas.

*) Om man ej anser i fråga varande påföljd vara straff, kan man ej heller anse målet vara brottmål. Och är det ej brottmål, kan man naturligtvis ej besvara sig öfver domen på sätt Rättegångsbalken 25 Kap. 5 § stadgar. Men hvad *remedium juris* skall i så fall användas? Kanske finnes ej något dylikt?

Då ett af bistraffen, nemligen skärpning af lifstidsstraffarbete genom fångens inneslutande i mörkt enrum, likväl är af egenskap att ådömas enbart *), och då det i 5 Kap. 1 § förekommande särskilda straff för minderårig är ett hufvudstraff, måste man dels ur dessa bestraffningars natur, dels af jämförelse med andra ställen i lagstiftningen sluta till huruvida de äro preskriptibla eller ej.

Hvad först angår inneslutande i mörkt enrum enligt 4 Kap. 12 § utgör denna påföljd en skärpning af lifstidsstraffarbete. Denna skärpning — bistraffet — i förening med det redan ådömda straffet — hufvudstraffet — är således med andra ord ett skärpt lifstidsstraffarbete, och således ett straff som tillfölje af denna sin karakter är betydligt svårare än två års straffarbete och således inpreskriptibelt. Det skulle för öfrigt, då lagstiftningen i allmänhet gör bistraffets preskriptibilitet beroende af hufvudstraffets, vara mindre följderiktigt att i detta fall härutinnan göra ett undantag. — Att anse i fråga varande påföljd vara inpreskriptibel leder visserligen derhän att en af lifstidsfånge begången obetydlig förseelse efter huru lång tid som heldst kan åtalas, men denna olägenhet torde svårigen kunna jämföras med den som måste uppkomma af en motsatt åsigt, nemligen att t. ex. mordbrand föröfvad af en dylik strafffånge möjligen kunde preskriberas efter två års förlopp. Att anse de af lifstidsfånge begångna lindrigare förbrytelserna preskriptibla, de svårare deremot inpreskriptibla, är med lagens ordalag uppenbarligen oförenligt **).

*) Ehuru detta straff ådömes enbart, kan det ej verkställas utan i förening med annat straff och bör således af detta skäl betraktas såsom ett bistraff.

**) HAMMARSKJÖLD säger (anf. st. s. 116.) att i fråga varande straffskärpning innefattas under uttrycket "andra fall" i 16 Kap. 3 §. Lagstiftaren skulle således på detta ställe anse denna art af bestraffning vara lindrigare än fängelse och således ungefär likställd med böter. Men äfven om denna tolkning af sagde lagrum är riktig — en fråga som ligger utom vårt ämne —, så följer häraf ej att lagstiftaren äfven på andra ställen är af samma mening. Vid en jämförelse med *Straff-*

Beträffande åter minderårigs rättande med aga eller insättande i allmän uppfostringsanstalt enligt 5 Kap. 1 §, måste detta straff tvifvelsutan anses vara lindrigare än fängelse, om också ej alltid lindrigare än böter. Den tvååriga preskriptionen blir således på densamma tillämplig. Då detta straff, såsom vi framdeles skola visa, ej lagligen kan verkställas, sedan den brottslige uppnått en viss ålder, kan det i följd häraf ej heller sedermera ådömas. Vi återkomma till denna punkt vid framställningen af preskriptionen af ådömdt straff. — Om man anser i fråga varande påföljd vara ett blott uppfostringsmedel och ej något kriminelt straff, kunna preskriptionsbestämmelserna tydligtvis ej tillämpas på densamma. En följd häraf blifver att en oförståndig domare skulle kunna döma en fjortonåring att agas för en förseelse som han begått t. ex. vid tio års ålder. Vår uppfattning om agans egenskap att vara straff hindrar åtminstone den absurditeten.

§ 14.

Den svenska lagstiftningen har låtit ett brotts preskriptibilitet vara beroende af det straff hvarmed brottet är "i lagen belagdt". Åsyftas nu med detta uttryck det straff som brottet *in concreto* förskyllt d. v. s. det straffmått som i det konkreta fallet bort ådömas, eller det straff som för brottet *in abstracto* blifvit uppställt d. v. s. den straffsats som för brottet i allmänhet är bestämd? Då, såsom vi här ofvan *) hafva visat, ej allenast brottets straffbarhet, utan

lagen för Krigsmakten af den 11 Juni 1868, 2 Kap., finner man att "mörk arrest", äfven om den är ådömd en i öfrigt ostraffad person, enligt denna lag sättes i jemnbredd med fängelse, och följaktligen är svårare än böter. Nu äro lifstidsfänges inneslutande i mörkt enrum och "mörk arrest" visserligen helt olika straff, men då det förra af lätt begripliga skäl ovilkorligen måste anses vara betydligt svårare än det senare, kan man, när lagstiftaren likställer "mörk arrest" med fängelse, häraf draga den slutsatsen att lifstidsfänges inneslutande o.s.v. är att betrakta såsom ett betydligt svårare straff än fängelse.

*) Se s. 49.

äfven dess åtalsmässighet genom preskriptionen bortfaller, och det således är lagens mening att befria den brottslige från att underkasta sig ransakning, kan dock med nämnda uttryck ej gerna menas det straff brottet *in concreto* förskyllt, enär detta först genom ransakning kan utrönas. Vi tveka därför ej antaga att enligt gällande lag förbrytelsers preskriptibilitet beror på det straff hvarmed brottet *in abstracto* är belagdt d. v. s. på *maximum* af den i lagen bestämda straffsatsen. För att lagens uttryckssätt ej skulle missförstås lära äfven orden "i lagen" blifvit af lagkommittén vid revision af det först uppgjorda förslaget till preskriptionsparagrafernas lydelse inskjutna *).

Att vår lagstiftning härutinnan medför stora praktiska fördelar kan ej bestridas. Man slipper nemligen mången gång att genom ransakning konstatera tillvaron och beskaffenheten af en handling som, fastän ursprungligen brottslig, redan förlorat sin straffbara karakter och således så att säga upphört att existera i egenskap af förbrytelse. En dylik undersökning är äfven strängt taget onödig, och i mån som den är onödig, är den orättvis. — Men huruvida en sådan lagstiftning ur en annan synpunkt är fullt ändamålsenlig, måste deremot högligen betviflas. Brottets preskriptibilitet blir nemligen ej beroende af det straff som det verkligen förskyllt, utan af det straff som det skulle hafva förskyllt, om det blifvit begånget under de mest försvårande omständigheter. Detta förhållande kan ej undgå att i en lagstiftning, sådan som vår, der strafflatituderna äro så vidsträckta att de ofta nog omfatta tvenne och understundom trenne olika straffarter, medföra betänkliga olägenheter. Ty då det t. ex. stadgas att brott som ej i lagen med svårare straff än fängelse belagdt är preskriberas efter två års förlopp, vill detta säga att lagstiftaren antager att, om en pérsön genom en

*) Jfr CARLÉN anf. st. s. 112. Dermed torde dock ej vara synnerligen mycket vunnet, ty det straff som brottet *in concreto* förskyller finnes väl också i lagen. Snarare kan man enligt språkbruket hemta stöd för vår mening i ordet "belagdt".

handling ådagalagt en sådan grad af brottslighet i viljan, att staten anser densamma kunna rättas genom ett straff som ej öfverstiger fängelse, så erfordras endast en prøfvotid af två år för att viljan kan antagas hafva utan straff förlo-
rat sin samhällsvådliga karakter. Men samma preskriptions-
tid borde äfven tillämpas på ett brott vid hvilket strafflati-
tuden omfattade någon svårare straffart än fängelse, för så
vidt som det *in concreto* likväl varit af beskaffenhet att blott
förskylla någon af de lindrigare straffarterna. Ty då i en
viss straffskala förutom fängelse eller böter ingår något svå-
rare straff, bevisar detta endast att lagstiftaren ansett ett
visst brott vara sådant, att det under vissa omständigheter
kan vara mera straffbart än en förbrytelse för hvilken en-
dast fängelse eller böter föreskrifvits, under andra omstän-
digheter deremot endast lika straffbart. Men eger detta se-
nare förhållande rum, d. v. s. är straffbarheten eller, med
ett annat ord, brottsligheten densamma, så måste man äfven
antaga att samma tid åtgår för att viljan skall kunna af sig
sjelf befria sig från de brottsliga böjelserna *).

Den nu anförda olägenheten torde svårligen kunna på
annat sätt undanrödjas än genom införande i lagen af före-
skrift att preskriptionen skulle vara beroende af de olika
straffarterna samt att, så ofta som i straffsatsen inginge straff-
arter som medförde olika preskriptibilitet, en så omfattande
ransakning skulle hållas som vore nödig för att bestämma
huruvida den ena eller den andra straffarten vore tillämplig,
och således huruvida brottet på grund häraf vore preskrip-
tibelt eller ej, och i förra fallet om det vore preskriberadt
eller ej. Var straffsatsen deremot sådan att endast en pre-
skriptionstid kunde förekomma, behöfde naturligtvis brotts-
lingen, för den händelse tiden vore tilländalupen, ej under-
kastas någon ransakning. Genom ett dylikt förfarande skulle
visserligen understundom inträffa att ransakning anställdes
om ett preskriberadt brott, men detta mindre förmånliga för-

*) Jfr ASSARSSON, anf. st. ss. 150, 151.

Wijkander, Om preskription i brottmål.

hållande kan dock näppeligen anses kränka rättvisan i jemförlig grad med den nyss nämnda olägenheten *).

Då preskriptionen är beroende af det straff hvarmed brottet *in abstracto* i lagen är belagdt, måste, vid bestämmandet af hvilket detta straff för hvarje brott är, iakttagas allt som angår den absoluta brottsligheten d. v. s. den brottslighet hvars villkor på förhand äro i lagen på ett abstrakt, allmängiltigt sätt bestämda, så att de blifva användbara på hvar och en som befinner sig i en dylik belägenhet. De i 5 Kap. förekommande allmänna straffminskningsgrunderna **) måste således iakttagas ***). I öfverensstämmelse härmed blir den femåriga preskriptionen tillämplig, om en person som fyllt fjorton men ej femton år och pröfvas hafva egt nog urskiljning att gerningens brottslighet inse, begår en förbrytelse, hvarför, om den begås af fullvuxen person, straffarbete på längre tid än två år stadgad är (5 Kap. 2 §). Och om en person vid utöfvande af nödvärnsrätten finnes hafva gjort större våld än nöden kräfd, samt domstolen pröfvar att han såsom för vållande straffas bör (5 Kap. 10 §), skall preskriptionstiden därför beräknas såsom för kulpöst brott†).

*) Den *danska* strafflagen — §§ 66 (se s. 53 noten) och 69 — låter preskriptionen, ungefärligen på nu föreslagna sätt, vara beroende af det straff som brottet *in concreto* förskyllt. De *norska* och *tyska* lagarne deremot af det straff hvarmed brottet *in abstracto* är belagdt (jfr SCHWEIGAARD, *Commentar over Den Norske Criminallov*. Christiania 1834. 1 Deel. ss. 99, 396. BERNER, *anf. st.* s. 318.). Då den *franska* rätten gör preskriptionen beroende af brottens natur att vara *crimes*, *délits* eller *contraventions*, måste, när tvifvel uppstår huruvida brottet enlgt de i lagen gifna bestämmelserna är att hänföra till den ena eller den andra klassen, ransakning härom anställas. Men juryns förklarande att förmildrande omständigheter ("circonstances atténuantes") i det konkreta fallet förefinnas, inverkar ej på preskriptionen (jfr ORTOLAN, *anf. st.* Tome II. ss. 333, 334).

**) Några allmänna straffskärpningsgrunder känner ej den svenska strafflagen.

***) BERNER, *anf. st.* s. 318, är i afseende på den tyska lagen af samma mening. OPPENHOFF, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*. Berlin 1872. s. 160, deremot af motsatt åsigt.

†) Stadgåendena om delaktighet i brott få ej heller förbises, ehuru den svenska lagens uttryckssätt gör att desamma ej i denna punkt för

Likaledes måste äfven i de fall då lagen vid vissa arter af brott stadgar att för den händelse en eller flera uppgifna, till sin karakter bestämda omständigheter (t. ex. att skada sker, att gerningen föröfvas med berådt mod, att arghet utgör grund derför o. s. v.) ega rum, straffet skall bestämmas inom föreskrifna gränser öfver eller under den vid brottet i allmänhet stadgade latituden, dessa speciela straffskärpnings- och straffminskningsgrunder på preskriptionen hafva inflytande — straffminskningsgrunderna naturligtvis endast under förutsättning att latitudens maximum nedsättes*). Är brottet förenadt med en dylik omständighet, så är den ökade eller minskade latitud som för brottet under nämnde förutsättning är stadgad, det straff hvarmed brottet i lagen

oss blifva af någon praktisk betydelse. I 3 Kap. 4 § stadgas nemligen: "Har någon före brotts utförande, eller wid utförandet, dock i mindre mån än i 3 § sägs, med råd eller dåd gerningen främjat; straffes efter ty som han pröfvas hafva till brottet bidragit, dock mindre än om han sjelf gerningsman varit". Medhjelparens straff måste således enligt denna § alltid blifva mindre än hufvudgerningens — n. b. tänkt såsom begången af medhjelparen — straffmaximum, och hans brott är således ej i lagen belagdt med så strängt straff som hufvudgerningen. En logisk möjlighet vore således att den förre kunde betinga sig kortare preskriptions-tid än den senare. Men då lagen ej i bestämda ordalag säger, huru mycket mindre medhjelparens straff i alla händelser bör blifva, måste vi antaga att straffmaximum för hans brott ligger hufvudgerningens straffmaximum så nära som möjligt. Om således gerningsmannens brott är belagdt med högst två års straffarbete, blir straffmaximum för delaktighets-brottet straffarbete i två år så när som på en dag eller — då det måhända, ehuru exempel finnas då tiden för straffarbete blifvit utmätt i några månader och 15, ja, t. o. m. annat antal dagar (se HAGSTRÖMER, anf. st. s. 147.), ej är med lagstiftarens mening öfverensstämmande att, med undantag af de fall då frihetsstraff åläggas i förvandlingsväg, ådöma dylikt straff å dag (jfr CARLÉN, anf. st. s. 349) — så när som på en månad.

I öfverensstämmelse med hvad som nu blifvit sagdt om 3 Kap. 4 § torde äfven slutet af 5 Kap. 6 § samt 19 Kap. 6 § mom. 2 böra i afseende på preskription tolkas.

*) I allmänhet verka straffminskningsgrunderna på det sätt, att endast latitudens minimum nedsättes, men maximum lemnas oberördt. I så fall blir brottet fortfarande belagdt med lika högt straffmaximum, och preskriptionen blir således densamma. Understundom medföra dock straffminskningsgrunderna äfven en nedsättning af latitudens maximum. Se t. ex. StrL. 8 Kap. 7, 19 §§, 10 Kap. 5 §.

är belagdt och hvaraf preskriptionen således är beroende. Men är brottet ej förbundet med en dylik omständighet, så kan det ej anses vara belagdt med annan straffsats än den som för brottet utan sagda betingelse är stadgad *). Detta blir en följd deraf att, enär den uppgifna omständigheten är till sin karakter bestämd, den äfven kommer att ingå såsom ett moment i sjelfva den begångna gerningens karakter. Man skulle kunna säga att det med en dylik omständighet förenade brottet blir på grund häraf söndradt från den allmänna brottsart hvartill det eljest skolat hänföras, och att det följaktligen kan betraktas såsom en särskild art af densamma och således i föreliggande afseende bedömas såsom ett särskildt slag af brott **).

Ej sällan finner man att lagen vid särskilda brott såsom straffskärpnings- och straffminskningsgrunder anför "synnerligen försvårande" och "synnerligen förmildrande" omständigheter i allmänhet. I fråga sättas kunde huruvida hvad vi nyss yttrat om de karaktärsbestämda straffskärpnings- och straffminskningsgrunderna äfven kan tillämpas på de nu i fråga varande. Så kan dock ej vara förhållandet, enär genom straffets höjande eller sänkande i följd af hvilka försvårande eller förmildrande omständigheter som heldst, gerningens karakter dock ej i någon mån kommer att afvika från den ursprungliga brottsartens. Den i lagen stadgade straffgraderingen afser i detta fall endast att vid straffets bestämmande tjena domaren såsom vägledning, så att han ej på grund af den allmänna latitudens vidsträckta omfång misstager sig angående straffmediets plats inom densamma ***).

*) Jfr CARLÉN (anf. st. ss. 112, 113.), som anför åtskilliga förtydligande exempel.

**) Att uppdraga en bestämd gräns mellan de fall i strafflagen då en särskild omständighet användes såsom straffskärpnings- eller straffminskningsgrund, och sådana då en dylik omständighet användes såsom en kvalificerad art af brottet, torde svårligen låta sig göra på grund af det nära sammanhang hvori dessa förhållanden stå till hvarandra. Jfr ANNERSTEDT, anf. st. s. 71.

***) Jfr ANNERSTEDT, anf. st. s. 73.

— När således straffgraderingen har sin grund i försvårande omständigheter i allmänhet och straffsatsen följaktligen blifvit höjd, beror brottets preskriptibilitet, äfven om det är föröfvadt utan försvårande omständigheter, på den sålunda förhöjda straffsatsen. Har graderingen deremot sin grund i förmildrade omständigheter, och straffsatsens maximum med anledning häraf är nedflyttadt *), beror preskriptionen likväl under alla förhållanden af det maximum som gäller då brottet icke blifvit föröfvadt under förmildrande omständigheter. — Antager man ej detta, så låter man preskriptionen delvis vara beroende af det straff som brottet *in concreto* förskyllt — och att ett dylikt förfarande ej är med stadgandena i nu gällande lag förenligt, tro vi oss redan hafva visat.

En följd af det sagda blir att, då lagen understundom, t. ex. i 19 Kap. 20 §, gör straffskärpningen beroende såväl af karaktärsbestämda omständigheter som äfven af ”synnerligen försvårande omständigheter”, ej normalstraffets, utan det skärpta straffets maximum blir för preskriptionen bestämmande. Brott enligt 19 Kap. 20 § kunna således ej preskriberas förr än efter fem års förlopp.

§ 15.

Af den rättsgrund på hvilken preskriptionen enligt vår förmening i den svenska rätten hvilar och bör hvila, följer med nödvändighet att preskriptionen skall räknas från tidpunkten för den brottsliga handlingens föröfvande. Detta är också såsom en allmän regel stadgad i 5 Kap. 15 §, i öfverensstämmelse hvarmed äfven 18 § måste tolkas. Förutom de fall då preskriptionen på grund af ett redan anställt åtals afbrytande kommer att löpa från den dag afbrottet skedde (5 Kap. 16 §) — ett förhållande hvilket vi nu förbigå för att till detsamma framdeles återkomma — finnas från nyssnämnda regel åtskilliga undantag.

*) Är endast straffsatsens minimum nedflyttadt, kan detta, som sagdt är, ej inverka på brottets preskriptibilitet. Jfr s. 67.

I 15 § föreskrifves nemligen att i de fall som 15 Kap. 18 eller 21 § sägas och ej åtalas må, innan till återgång af giftermål dömdt är, skall preskriptionstiden räknas från den dag laga kraft egande dom derom gafs. I dessa fall blir *terminus a quo* således ej tidpunkten för brottets föröfvande, utan den tidpunkt vid hvilken brottet blir åtalsmässigt. Detta förfarande, som ingalunda saknar motsvarighet i främmande lagar*), är uppenbarligen beroende af en förväxling mellan den kriminela och den civila preskriptionens grunder — af ett obehörigt öfverflyttande på det kriminela området af den inom civilrätten antagna satsen *contra non valentem agere non currit præscriptio* — och låter på grund häraf ej försvara sig.

Vidare räknas preskriptionen vid våldtägtsbrott i allmänhet från den tidpunkt då brottet skedde (15 Kap. 16 §), men härvid bör likväl märkas att, för den händelse att qvinnan eller hennes målsman har laga förfall, utgångspunkten för preskriptionen blifver en annan. I fråga varande § stadgar nemligen att åtal ej må anställas sedan sex månader förflutit efter det brottet skedde "der ej laga förfall wisas — —". Således hafva målsegandena, när de visa laga förfall, äfven efter förloppet af nämnde tid rätt att anställa åtal. Men då våldtägtsbrotten i allmänhet preskriberas efter sex månaders förlopp, kan nämnde rättighet ej stå målsegandena på obestämd tid öppen, utan måste de tvifvelsutän begagna sig af densamma inom sex månader sedan förfallet upphört. Man skulle dock kunna i fråga sätta om de ens hade så lång tid till åtals anställande, och säga att, enär i fråga varande fall är ett undantagsfall och således bör tolkas restrictivt, målsegandena, om förfallet upphört först efter den

*) Så t. ex. uppställer Bayerska lagen 1861 Art. 256, 268 liknande stadganden. — Och *Code pénal de 1791* och *Code du 3 brumaire an IV* betrakta såsom utgångspunkt för preskriptionen i allmänhet den tidpunkt då brottet blef känt eller lagligen konstateradt. Men ett dylikt förfarande förutsätter att preskriptionen vore att betrakta såsom straff för försummelsen att anställa åtal eller såsom en från denna försummelse hemtad presumtion att någon förbrytelse i sjelfva verket ej existerat — hvilken förutsättning tydligitvis ej är riktig. Jfr ORTOLAN, anf. st. s. 334.

vanliga preskriptionstidens förlopp, visserligen kunna anställa åtal efter denna tid, men att de skola göra det *genast* efter förfallets upphörande, samt i öfverensstämmelse härmed att, om förfallet upphört före utgången af den vanliga preskriptionstiden, åtalet äfven måste före nämnda tidpunkt anställas. För vår del anse vi dock att, då lagen i allmänhet gifver qvinnan och hennes målsman en viss tid inom hvilken de ega att öfverväga huruvida åtal lämpligen bör anställas eller ej, en dylik betänketid äfven måste i sagde fall gifvas dem efter förfallets upphörande. Vare sig förfallet upphört före eller efter den ursprungliga preskriptionstidens förlopp, står det därför målsegandena under sex månader, räknade från förfallets upphörande, öppet att anställa åtal. Detta vill med andra ord säga att, för den händelse målsegandena hafva laga förfall, preskriberas våldtägtsbrottet ej förr är sex månader efter förfallets upphörande*). I detta fall blir således tidpunkten för förfallets upphörande utgångspunkt för preskriptionen. Att detta tolkningssätt står i öfverensstämmelse med i fråga varande preskriptionsarts särskilda grund skola vi framdeles uppvisa.

I afseende på sexmånaders preskriptionen vid vissa tryckfrihetsmål (Tr.-F. 4 § mom. 6.) löper den från den tidpunkt då skriften till Chefen för Justitie-Departementet eller hans ombud enligt Tryckfrihets-Förordningen 4 § mom. 2. inkommit. Då emellertid i detta mom. föreskrifves "att i samma stund, ej senare än en skrift till försäljning eller till spridande, på hvad annat sätt som heldst, utgifves, skall ett exemplar aflemnas i Stockholm till Chefen för Justitie-Departementet och i hvarje annan ort till hans förordnade ombud", och således tidpunkten för skriftens utgivande och för

*) Våldtägtsbrotten äro, såsom bekant, belagda med så stränga straffsatser att de enligt 5 Kapitlets allmänna preskriptionsregler äro inpreskriptibla. Men om vi antaga att så ej hade varit förhållandet, så skulle naturligtvis de i sagde regler förekommande preskriptionsterminerna äfven hafva begränsat målsegarens åtalsrätt — oafsedt hvad i 15 Kap. 16 § stadgas.

dess inlemnande till sagde myndigheter i regeln blifva identiska, är, vid det förhållande att nu afsedda förgripelser mot Tryckfrihets-Förordningen först genom skriftens utgifvande konstitueras till brott, *terminus a quo* vid i fråga varande preskription i allmänhet äfven densamma som för öfriga förbrytelser eller tidpunkten för brottets föröfvande. Men om skriften ej i vederbörlig ordning till nämnde myndigheter inlemnas samtidigt med dess utgifvande, uppskjutes naturligtvis begynnelsepunkten för preskriptionen ända till dess skriften sedermera inlemnas.

Vi hafva sagt att preskriptionens utgångspunkt bör vara tidpunkten för brottets föröfvande. Och tvifvelsutan skulle det vara mest rationellt att taga ordet "tidpunkt" i dess bokstafliga betydelse d. v. s. såsom likbetydande med ögonblick. Men då man endast approximativt kan säga när en brottslig vilja bör anses åter vänd till det rätta, och då det i regeln måste möta faktiska svårigheter att afgöra i hvilket ögonblick ett brott begås, räkna de flesta nu gällande lagstiftningar icke *a momento ad momentum*, utan *a die ad diem* *).

I 5 Kap. 15 § säges också att "de i 14 § nämnda tider skola räknas i allmänhet från den *dag* brottet begicks, men i de fall o. s. v. från den *dag* laga kraft egande dom derom gafs". Likaledes talas i samma Kap. 16 § om "den *dag* af brottet skedde". På grund häraf måste antagas att lagstiftaren äfven på öfriga ställen (5 Kap. 17, 18 §§, 15 Kap. 16 § och Tr.-F. 4 § mom. 6.), der det ej uttryckligen afgöres om räkningen skall ske *a die*, låter preskriptionstiderna löpa från den dag brottet begås eller det faktum inträffar hvaraf preskriptionens begynnelse är beroende.

Då lagen säger att preskriptionstiderna skola räknas "från den dag brottet begicks", "från den dag laga kraft

*) Så t. ex. i de franska, belgiska och tyska lagarne. Den norska begagnar vanligen uttrycket "tid", dock på ett ställe "dag". Den danska lagens ordalag låta frågan vara oafgjord (jfr s. 53 noten). Den österrikiska lagen 1852, §. 227, säger "Zeitpunkt". Deremot räkna den bayerska lagen 1813, Art. 139, den sachsiska lagen 1838, Art. 78, med flera af de nu upphäfdade tyska lagarne, *a momento*.

egande dom derom gafs" "från den dag afbrottet skedde" och således icke "från och med"*) nämnde dagar angifver detta uttryckssätt att dagen från hvilken preskriptionen löper ej bör i preskriptionstiden inräknas. Men äfven om lagens ordalag lemnat denna fråga oafgjord, så skulle man i alla fall vid dess besvarande hafva kommit till enahanda resultat. Ty i den svenska rätten torde den åsigten i allmänhet vara gällande att dagen då det faktum inträffat hvarifrån en viss tidsrymd skall räknas, icke i denna tidsrymd skall inbegripas. Jfr Rätttegångs-Balken 25 Kap. 9 §, 30 Kap. 1, 9 §§. Detta är också orsaken hvarför lagen begagnar uttryck sådana som *natt och år* eller *år och dag* **). Preskriptionstiden kommer således enligt svensk lag att löpa från och med ingången af den dag som följer på dagen för brottets föröfvande ***).

*) Uttrycket "från och med" använder lagstiftaren på flera ställen t. ex. i K. F. den 19 Maj 1756.

**) Se SCHREVELIUS, *Lärobok i Sveriges Allmänna nu gällande Civil-Rätt*. Öfversedd af HUMBLA. Lund 1872. 1 Del. s. 186.

***) Ehuru den *tyska* lagen (§ 67) stadgar: "Die Verjährung begunnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist", torde man få anse den svenska lagens föreskrift i och för sig vara den förnuftigaste. ORTOLAN (anf. st. Tome II ss. 335—340), som vid tolkningen af de i *fransk-belgiska* lagstiftningen förekommande, tvetydiga orden: "à compter du jour", gent emot MANGIN och HÉLIE, förfäktar den meningen att dagen för förbrytelsens föröfvande ej bör inräknas, synes oss på ett särdeles skarpsinnigt sätt bevisa riktigheten af sin uppfattning. Vi vilja i största korthet referera hans argumentation:

Då det är frågan om att geometriskt mäta ett afstånd, är den matematiska punkt eller linea hvarifrån man utgår endast en abstraktion, som saknar all utsträckning i rummet, och det kommer således på ett ut, om man beräknar den eller ej. Men i verkligheten deremot, då det är fråga om fysiska föremål — föremål med större eller mindre dimensioner — t. ex. om man vill mäta afståndet från ett hus, gestaltar sig saken helt annorlunda. Man måste då taga till utgångspunkt antingen den mest aflägsna, den mellersta eller den närmaste linean, af huset. — I afseende på tiden blir förnållandet analogt. Tiden, den må vara ett sekel eller en sekund, är ingen abstraktion, utan ett föremål med dimensioner. Vill man därför mäta ett afstånd från en viss tid t. ex. en dag, måste man utgå från dess början, dess midt eller dess slut. Förhållandet blir tydligtvis enahanda, om man vill utgå från tin-

I sammanhang med tidsräkningen för preskriptionens begynnelsepunkt kan lämpligen afhandlas beräkningen af preskriptionens slutpunkt. Då preskriptionen i den svenska rätten ej löper *a momento ad momentum*, lämpar sig den naturliga komputationen, som just karakteriseras af att tiden räknas *ad momenta*, tydligitvis ej för preskriptionstidernas beräkning. Den civila tidsräkningen blir därför den som måste iakttagas. Då lagen i allmänhet räknar preskriptionsterminerna i år, menas således kalenderår. I öfverensstämmelse härmed skulle i de fall då preskriptionstiden är bestämd i månader, månaderna äfven räknas efter kalendern. D. v. s. den dag skulle blifva slutdag som genom sitt nummer i månaden motsvarade den från (ej med) hvilken preskriptionstiden räknades och om preskriptionstiden började löpa från en dag emot hvilken ej någon svarade i den månad hvarunder räkningen slutades, skulle sista dagen i denna månad blifva slutdag. Att beräkna månaderna på detta sätt skulle också vara i öfverensstämmelse med det förfaringssätt som i åtskilliga stadganden blifvit gifvet t. ex. K. F. om ny vexellag den 23 Augusti 1851, §. 94, K. F. ang. beräkning af tiden för ådömdt

mar, minuter eller sekunder. Ty att beräkna afståndet från tidsrymden — huru liten den än må vara — i dess helhet låter sig ej göra, då det är fråga om en verklighet och ej om en abstraktion. Vill man således veta om, vid uppmätandet af afståndet från en viss dag — efter som lagen räknar i dagar — på hvilken en händelse tilldragit sig, sjelfva dagen bör inräknas, så kan man lika gerna fråga sig om den sekund i hvilken händelsen timade borde inräknas, i fall lagen räknade i sekunder. Men huruvida denna dag, denna sekund, detta ögonblick bör inräknas, måste bero på det förhållande i hvilket dagen, sekunden, ögonblicket, såsom varande en fingerad representant för händelsen, står till det afstånd som skall uppmätas. I afseende på den föreliggande frågan utgör det begångna brottet den händelse som tidsrymden representerar. Då nu brottet har frambragt en för den brottslige ofördelaktig ställning som gör honom underkastad åtal, men preskriptionen afser att befria honom ur denna ställning, kan det ej vara med en sund logik öfverensstämmande att i preskriptionstiden inräkna vare sig dagen, sekunden eller ögonblicket för brottets föröfvande, ty detta skulle vara att addera två motsatser. Alltså bör dagen då brottet begicks ej inräknas i preskriptionstiden.

straffarbete m. m. den 13 November 1860. Men detta oakadt måste man anse att en annan af lagstiftaren antagen civil beräkning af månadens längd är vid preskriptionen tillämplig. K. Förkl. den 23 Mars 1807, punkt. 42, säger nemligen:

”Då fatalietid är utsatt i månader, utan att tillika finnes wara bestämdt af huru många dagar månaden skall utgöras, bör hwarje månad räknas till trettio dagar”.

Detta beräkningssätt stämmer äfven öfverens med hvad som var stadgadt angående den här ofvan *) anförda sexmånaderspreskriptionen vid fylleriförseelser — och medför tvifvelsutan den rättvisan att preskriptionsterminerna blifva oberoende af kalendermånadernas vexlande storlek.

Beträffande preskriptionens slutpunkt bör vidare iakttagas att den sista dagen måste vara tilländalupen **). Om

*) se s. 45, 46.

**) Huruvida den romerska satsen: *dies coeptus pro completo habetur*, vid beräkning af den kriminela preskriptionens slutdag är tillämplig eller ej, derom hafva de lärde varit af olika åsigter. Emellertid är det ej bevisadt att ens Romarne sjelfva tillämpade den på den kriminela preskriptionen. (Se HENKE, anf. st. ss. 192, 193. jfr dock GRÜNDLER i *Arch. d. Crim.-rechts. Neue Folge* 1841. s. 515.). Och äfven om — hvilket vi ej kunna medgifva — man anser att den civila preskriptionens bestämmelser kunna analogiskt tillämpas på den kriminela, följer ej häraf att den nu nämnda regeln är i detta fall användbar. Regeln var nemligen i den romerska civilrätten endast tillämplig, när frågan rörde sig om förvärfvandet, ej om förlusten af en rättighet (jfr MACKELEY, *Lehrbuch des Römischen Rechts*. Wien 1862. s. 199.). Om man nu vid preskriptionen i brottmål kan säga att en rättighet förvärfvas eller förloras, beror på huruvida man betraktar preskriptionen från brottslingens eller statens ståndpunkt. I förra fallet framstår förvärfvandet af brottslingens rättighet till åtalsfrihet, i senare deremot förlusten af statens straffrätt. Men om man — såsom vi och, enligt vår förmening, den nu gällande svenska straffrätten — utgår från den rationela straffrättstheorien — hvilken just kan kallas rationel, emedan den grundar statens straffrätt på statens egenskap att vara ett förnuftigt väsende, hvilket såsom sådant eger att verka för realiserandet af sitt eget ändamål — måste man också betrakta preskriptionen från statens ståndpunkt, hvaraf följer att vid preskriptionen i främsta rummet är fråga om en förlust af rättigheter. Och häraf blir i sin

således en förbrytelse som är underkastad tvåårig preskription blifvit begången den 1 Januari 1879, så blir densamma preskriberad först i och med utgången af den 1 Januari 1881. — Den omständigheten att den sista dagen är en helgdag har ej något inflytande på preskriptionen. Visserligen anse CALONIUS *) och LINDBLAD **), med stöd af Rätttegångsbalken 25 Kap. 23 §, 30 Kap. 9 § samt K. Br. den 17 Februari 1757, att preskriptionen i så fall bör anses löpa till och med den derpå följande söckendagen. Vi vilja ej bestrida att vid de tidpunkter då nämnde författare uttalat denna sin mening, densamma möjligen kunde vara riktig. Dock synes oss detta kunna starkt i fråga sättas, enär preskriptionen enligt K. F. den 20 Januari 1779 (i likhet med hvad förhållandet nu är) afbröts genom stämning, och något hinder i svensk lag ej förefans (liksom det ej heller nu förefinnes) att kommunicera stämning på helgdag ***). Härmed må vara huru som heldst, kommer, sedan nu gällande strafflag blifvit införd, ett dylikt analogiserande i strid med preskriptionens grund. Ty anser lagstiftaren att en brottslig vilja efter förloppet af en viss tid åter kommit i öfverensstämmelse med rätten utan att straff blifvit använt, så måste det naturligtvis vara honom likgiltigt om denna tid tilländagår i och med utgången af en helgdag eller en söckendag.

§ 16.

Så enkel och så riktig som den allmänna regeln att preskriptionstiden skall beräknas "från den dag brottet begicks" än kan synas vara, möta dock vid tillämpningen af densamma åtskilliga ganska invecklade frågor. På grund af den brottsliga verksamhetens olika beskaffenhet måste nemligen

ordning en följd att regeln: *dies coeptus pro completo habetur*, ej är på den kriminela preskriptionen tillämplig.

*) anl. st. s. 22.

**) anl. st. s. 155.

***) Se 11 Kap. 7 § RB: "I Kyrka må man ej stämmas, men väl å Kyrkwall".

allt som oftast svårighet uppstå att bestämma när brottet i hvarje särskildt fall kan anses vara begånget. Vi skola därför i det följande söka afhandla de af dessa spørsmål som äro af allmängiltig natur.

En del brott (t. ex. mened, injurier) äro som bekant af den beskaffenhet, att de anses fullbordade, så fort sjelfva den brottsliga handlingen blifvit fulländad, ändå att den af gerningsmannen åsyftade eller af lagstiftaren befarade påföljden ej inträffat. Vid brott af dylik formel natur kan uppenbarligen ej sättas i fråga annat än att preskriptionstiden skulle löpa från den dag sjelfva den brottsliga handlingen begicks. — Annorlunda förhåller det sig i afseende på de brott (t. ex. dråp, annans skadande till kropp och helsa, skadegörelse å annans egendom) vid hvilka en bestämd påföljd af gerningen ingår såsom kännetecken i sjelfva begreppet af brottet. Här kan nemligen i fråga sättas huruvida preskriptionen skall beräknas från dagen för den brottsliga handlingens begående eller från den dag då sagde följd af handlingen inträffar. I öfverensstämmelse med den af oss framställda grunden för preskriptionen borde tiden onekligen räknas från den dag då handlingen begicks, enär viljan då och ej vid påföljdens inträffande gifvit sina brottsliga böjelser tillkänna, samt man således måste antaga att densamma möjligen kan hafva från och med ögonblicket näst efter handlingens begående börjat att befria sig från dessa böjelser*). Men om lagens ordalag kunna bringas i samklang härmed är en annan sak. För vår del tro vi det ej. Ty då påföljden ingår såsom ett kännetecken i brottets begrepp, befinner sig brottet, innan effekten inträdt, endast i det stadium som man kallar "fulländadt försök", och är således ännu ej till fullo konstitueradt. Och innan brottet är

*) Söker man preskriptionens grund i tidens magt — d. v. s. i någon eller några af de yttre verkningar som tiden anses medföra — måste man deremot utgå från dagen för påföljdens inträffande. BERNER, som hyser en dylik åsigt om preskriptionens grund, är också (anf. st. s. 319) af denna mening.

konstitueradt, kan det uppenbarligen ej anses vara begånget. Men då preskriptionen skall beräknas från den dag brottet (ej den brottsliga handlingen) begicks, måste den således vid i fråga varande fall börja löpa först från dagen för effektens inträffande.

Denna regel gäller äfven för de fall då, efter ett fullbordadt brotts föröfvande, ett faktum inträffar hvilket, ehuru beroende af detta brott, ej erfordrades för dess konstituerande, men genom hvilket likväl brottet erhåller en högre straffrättslig qualification. Om således t. ex. någon tillfogat annan sådan kroppsskada som i och för sig endast skulle bestraffas enligt 14 Kap. 13 §, men hvaraf likväl den misshandlade under de i 43 § nämnde betingelser ljutit döden, och således straffet skall bestämmas efter ty i 9 § sägs, så skall, för den händelse döden inträffat först ett år efter misshandelns föröfvande, preskriptionstiden, som i detta fall är fem år, räknas från den dag den misshandlade dog — och brottet blir således ej preskriberadt förr än sex år efter den brottsliga handlingens begående.

Förhållandet måste blifva enahanda för den händelse lagen låter ett efterföljande faktum som hvarken kan betraktas såsom en omedelbar eller medelbar följd af den brottsliga handlingen ingå såsom ett moment i brottets karakter. Såsom exempel härpå kan anföras oredlighet och vårdslöshet som gäldenär visat mot borgenärer. Dylika förseelser blifva endast brott under förutsättning att gäldenären kommer i konkurstillstånd. Då således handlingen först i och med konkursen antagit karakteren af oredlighet eller vårdslöshet i konkurs (Str. L. Kap. 23 § 2 mom. 2, § 3.) och brottet således först genom konkursen blifvit konstitueradt, måste preskriptionen löpa från den dag då konkursen började, och ej från dagen för handlingens föröfvande *).

*) De nu anförda olägenheterna torde lämpligast kunna undvikas genom att i lagen utbyta ordet "brottet" mot ett uttryck som gäfve vid handen att "den brottsliga handlingen" skulle blifva det bestämmande momentet. I *tyska* lagen är detta iakttaget: "Die Verjährung

Från denna senare händelse måste man dock skilja det fall att ett brotts straffbarhet är beroende af vissa i lagen bestämda fakta, utan att desse hafva att skaffa med brottets karakter. När således det i 18 Kap. 9 § stadgas: "Ogift man som öfvar otukt med ogift qwinna, utom de fall, som förut sagda äro, straffas, för lönskaläge, med böter, högst ett hundra Riksdaler", är brottets karakter härigenom till fullo bestämdt. Och då det i §:en sedermera säges: "Ej skall dock sådant straff ådömas i annat fall, än då mannen, efter lagsökning af qwinnan eller hennes målsman, ålägges att underhåll gifwa till barn, hwarmed qwinnan i lägersmålet rådd blifwit", har lagstiftaren dermed endast sagt att för lönskalägesbrott ej alltid, utan endast under vissa förutsättningar straff skall ådömas. Men då dessa förutsättningar ej ingå i brottets karakter, utan brottet, jemlikt lagens uttryckssätt*), är konstitueradt redan innan någon af förutsättningarne inträffat, måste preskriptionstiden i detta fall räknas från otuktens föröfvande. Häraf blir en följd att preskriptionstiden för i fråga varande brott *de facto* endast blir omkring femton månader, ty under de första nio månaderna af den i lagen bestämda, tvååriga preskriptionstiden kan, enär något barn ej ännu blifvit födt, något åtal ej heller anhängiggöras**).

§ 17.

Enligt Str. L. 4 Kap. 1, 2, 3 §§ kan sammanträffande af brott ega rum på tre sätt: formelt sammanträffande, reelt sammanträffande och s. k. fortsatt förbrytelse.

Lika så klart som det är att vid *reelt* sammanträffande — d. v. s. när någon föröfvat flera brottsliga handlingar hvilka ej stå till hvarandra i det sammanhang, att de inne-

beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges". (§ 67).

*) I sjelfva verket tyckes dock brottet mindre bestå i otuktens föröfvande än i mannens tredska att gifva underhåll till barnet.

**) Jfr CARLÉN, anf. st. s. 322.

fatta fortsättning af en och samma förbrytelse, utan äro hvar för sig till särskilda brott att hänföra — preskriptionen bör beräknas för hvarje brott särskildt, lika så tveifvelaktigt torde det vara huru förhållas bör vid *formellt* sammanträffande. Vid dylikt sammanträffande kan nemligen mera än väl sättas i fråga om det ena brottet i afseende på preskriptionen är fullkomligt oberoende af det andra eller om ett af brotten ej kan preskriberas utan att samtliga brotten komma i åtnjutande af samma förmån. Då enligt 4 Kap. 1 § formellt sammanträffande kan uppstå dels på det sätt, att en handling innefattar flera brott, och dels så, att en handling innefattar ett brott som i särskilda afseenden med olika straff belagdt är, ligger således häri en möjlighet att svaret på den framställda frågan för dessa olika arter af formellt sammanträffande utfalla olika. Och med anledning häraf måste vi afhandla dem hvar för sig.

Hvad först beträffar det fall att en handling innefattar flera brott, tala lagens ordalag otvetydigt för den meningen att brotten preskriberas oberoende af hvarandra. I 5 Kap. 14 § säges nemligen "Straff vare förfallet för brott som — —" och i 4 Kap. 1 § "Innefattar en handling flera brott — —". Lagen gör således i detta hänseende ingen skilnad på om flera brott uppkommit genom en eller flera handlingar. Vid sjelfva handlingen fäster den härutinnan ingen vikt, endast vid brottet. — För den motsatta åsigten, nemligen att ej något af de formellt sammanträffande brotten kan preskriberas med mindre än att alla preskriberades, hafva blifvit anförda *) "dels Strafflagens föreskrifter i 4 Kap. 1 §, att brott, för hvilket särskildt straff ej ådömes, i detta fall skall anses såsom en försvårande omständighet, dels ock en jemförelse med 19 § 2 mom. i Kongl. Förordningen om strafflagens införande, som vid formellt sammanträffande af

*) Se *protokoll hållet vid Jurist-Föreningens för Skåne och Blekinge sammanträde i Lund den 29 Maj 1875* (utgifvet såsom Bihang till Sydsvenska Dagbladet Snällposten 1875 N:o 248). — Mötet instämde i den framställda åsigten.

brott så nära förbinder de olika brotten, att när ett af dem är underkastadt allmänt åtal, enahanda förhållande eger rum med de öfriga, ändå att de eljest äro derifrån undantagne". — Det i sistnämnde lagrum förekommande uttryck "ändå att de eljest derifrån undantagne äro" synes också vid första betraktandet afgjort fälla utslag till förmån för den i fråga varande åsigten. Urgerar man nemligen detsamma, tyckes det som om man deri skulle bland annat kunna inlägga betydelsen: ändå att de genom de i strafflagen gifna bestämmelserna för preskription derifrån undantagne äro. Att uttrycket så ej får tydas, torde dock framgå deraf att bestämmelserna i sagde § (se §:en in pr.) "lända till efterrättelse i stället för hvad 1 Kap. Straff-Balken af 1734 års lag innehåller", hvilket kapitel ingalunda innehåller några bestämmelser om preskription, utan endast "om missgierningars angifvande och Fångars underhåll". Man torde således kunna anse att promulgationslagens 19 § 2 mom. i afseende på formelt sammanträffande endast har för ändamål att under allmänt åtal lägga vissa brott som annars endast skulle hafva varit underkastade enskildt, men ej att göra någon som heldst inskränkning i de allmänna stadgandena om preskription. Ej heller kunna vi tillerkänna föreskriften att brottet för hvilket särskildt straff ej ådömes skall betraktas såsom försvärande omständighet, en för frågan afgörande betydelse, ty denna föreskrift begränsas naturligtvis af lagens öfriga stadganden.

Af hvad vi nu yttrat torde framgå att lagens ordalag gifva vid handen att, då vid formelt sammanträffande en handling innefattar flera brott, de olika brotten i afseende på preskriptionen böra betraktas såsom af hvarandra oberoende, samt att de skäl som anförts för den motsatta meningen ej kunna anses vara fullt öfvertygande. — Härtill kommer att en viss billighet förefinnes för den förstnämnda åsigten. Ty om de särskilda brotten endast kunde preskriberas samtidigt, skulle den brottslige vid formelt sammanträffande härutinnan uppenbarligen befinna sig i en sämre belägenhet

än om han föröfvat förbrytelserna på det sätt, att de borde anses såsom reelt sammanträffande — och detta oaktadt förfaringsättet (absorberingsprincipen) vid den formela konkursen onekligen är betydligt lindrigare än vid den reela (kumulationsprincipen).

Men en annan fråga blir om den mening som vi med stöd af lagens uttryckssätt ansett vara den riktiga, är i full öfverensstämmelse med den formela konkursens natur. Vid densamma tänkas nemligen de särskilda brotten vara så innerligt sammansmälta till enhet, att de nästan kunna betraktas såsom olika sidor af samma brott. Straffet måste därför afse att i dess totalitet träffa den brottslighet som i de sålunda förbundna brotten yppat sig. Liksom handlingen varit juridiskt en och odelbar, så låter brottsligheten och följaktligen ej heller straffbarheten dela sig. Och är straffbarheten odelbar, kunna naturligtvis brotten ej preskriberas oberoende af hvarandra. — Men häremot kan man invända att straffet vid formelt sammanträffande visserligen afser att träffa den brottsliga viljan i dess totalitet, men att härmed tydligtvis endast kan menas den totalitet af brottslighet som i bestraffningens ögonblick existerar. Och då viljan under tidens förlopp möjligen kan hafva befriat sig från den qualification af brottsligheten som blifvit uppenbarad genom den förbrytelse för hvilken särskildt straff ej skulle ådömas, utan att den brottslighet som den eller de andra förbrytelserna ådagalagt därför kan anses hafva försvunnit — hvilket är möjligt, enär viljan måste presumeras endast kunna förändra sig successivt —, följer häraf att ett af brotten kan oberoende af de andra förlora sin straffbara karakter *).

Att närmare än hvad vi nu gjort inlåta oss på detta i och för sig särdeles intressanta spörsmål skulle föra oss för

*) Den utländska literaturen antager allmänt och obetingadt att vid formelt sammanträffande det ena brottet kan preskriberas oberoende af det andra. Jfr GRÜNDLER, anf. st. §§ 25, 26. PAYSEN, anf. st. ss. 109, 110. SCHWARZE, anf. st. s. 40. OPPENHOFF anf. st. s. 162.

långt — och torde ej heller vara behöfligt, då enligt vår förmening lagens bokstaf är tydlig nog.

Vända vi oss nu till det fall af formelt sammanträffande att en handling innefattar ett brott som i särskilda afseenden är belagdt med olika straff, så enär här enligt lagens klara ord endast är fråga om ett brott, kan preskriptionen enligt den svenska lagens stadganden endast blifva en — och är denna tydligtvis beroende af det strängaste straffet. Att i detta fall låta de i brottet ingående olika momenterna preskriberas oberoende af hvarandra, härför skulle möjligen kunna anföras de i fråga om den förut afhandlade arten af formel konkurrens nämnda skälen *), men något stöd för en sådan åsigt torde ej kunna hemtas ur gällande lag.

En annan sak är åter om den af lagstiftaren i 4 Kap. 1 § 1 mom. och samma §:s 2 mom. uppställda indelning af formelt sammanträffande kan anses vara välbetänkt, och om ej den i 2 mom. nämnda arten, såsom ledande till förvirring och missförstånd, saklöst kunde hafva varit borta ur lagtexten **). Men detta är frågor som ligga utom vårt ämne.

Liksom en handling kan innefatta flera brott, så kan ett brott bestå af flera handlingar. Detta kan ske på det sätt att först i och med sammanfattningen af de särskilda handlingarne ett brott konstitueras. Hit höra de s. k. kollektiva brotten (t. ex. skörlefnad Str. L. 18 Kap. 11 §), vid hvilka det förutsättes att handlingarne äro likartade. Att i detta fall preskriptionstiden löper från den sista handlingens förövande faller af sig sjelft. — Men man har äfven antagit

*) I Tyskland är i de fall som häremot skulle vara svarande, praxis att de olika momenterna kunna preskriberas hvart för sig. Jfr ÖPPENHOFF, anf st. s. 162.

**) I Lagkommitténs förslag fans ej denna art af formelt sammanträffande. Den infördes först af Lagberedningen. Och man skulle kunna på det högsta betvifla att den, så formulerad som den är, ens af lagstiftaren hade kunnat betraktas såsom en *concursum delictorum* — enär det endast är frågan om ett brott, — om ej Lagberedningen sjelf (jfr *Motiver för Förslag till Straff-Balk.* Sthlm 1848. s. 15) uttryckligen förklarat att det vore en art af *concursum formalis*.

att det kan ega rum på det sätt att flera brott stå till hvarandra i ett oafbrutet kontinueradt sammanhang och på grund häraf äro att anses såsom ett och samma brott. Som bekant har denna art af brottskonkurrens — s. k. fortsatt förbrytelse, *delictum continuatum* — städse varit föremål för en om stor meningsskiljaktighet bland de rättslärde vitnande diskussion. Att här anställa några betraktelser öfver det sammansatta brottets natur *) kan ej gerna vara oss tillåtet. För oss måste det vara nog att den svenske lagstiftaren i 4 Kap. 3 § förklarar att särskilda brottsliga handlingar då de utgöra fortsättning af en och samma förbrytelse skola såsom ett enda brott betraktas. — Huruvida preskriptionen skall beräknas för det sammansatta brottet i dess helhet eller för hvarje i detsamma ingående brott särskildt, är en fråga som varit mycket omtvistad. Och svaret på densamma har utfallit olika allt efter den ståndpunkt hvarifrån saken betraktats. De som i sjelfva verket ansett ett *delictum continuatum* vara en omöjlighet, ett juridiskt oting, hafva naturligtvis velat beräkna preskriptionen särskildt för hvarje brott; anhängarne af teorien om fortsatt förbrytelse deremot från förbrytelsens slutakt. Då den svenska lagen som sagdt är, med eller utan rätt, betraktat den fortsatta förbrytelsen såsom ett brott, en enhet, är frågan emellertid dermed äfven i den svenska positiva rätten afgjord; — preskriptionen beräknas för den fortsatta förbrytelsen i dess helhet — d. v. s. äfven i afseende på hvarje i detsamma ingående särskildt brott — från dess (den fortsatta förbrytelsens) slutakt.

Hit höra de fall då lagen genom en fiktion betraktar ett reelt sammanträffande af brott såsom en fortsatt förbrytelse. Då lagen i 20 Kap. 12 § 1 mom. stadgar: "Warder någon, under en lagföring, förwunnen att hafwa å särskilda ställen eller tider föröfwat snatteri; skall han, der det tillgripnas värde öfwerstiger femton Riksdaler, för stöld straffas", och

*) Se härom i den svenska literaturen HUMBLA, *Om strafflagens användande vid sammanträffande af brott*. Lund 1851. ss. 4—18.

i detta fall de olika tillgreppen således ej betraktas såsom särskilda snatterier, utan såsom en stöld, måste preskriptionen beräknas för samtliga tillgreppen — betraktade såsom ett brott — från tidpunkten för det sist föröfvade tillgreppet. Häraf följer naturligtvis äfven att preskriptionstiden blir den för första resan stöld gällande eller fem år, ej den vid snatteribrotten tillämpliga tvååriga preskriptionsterminen. — Anser man — i likhet med oss — att stadgandet i nyss nämnde §:s 2 mom.: ”Har någon å särskilda ställen eller tider begått stöld eller inbrott, derför han på en gång lagföres; warde straffad efter ty i 4 Kap. 3 § sägs; — —”, jemfördt med §:s 1 mom., innebär att lagstiftaren ej allenast i afseende på bestraffningen, utan äfven i andra hänseenden betraktar de särskilda stölderna eller inbrotten såsom ett *delictum continuatum*, så måste man anse förhållandet i detta fall vara enahanda d. v. s. preskriptionen för samtliga förbrytelserna beräknas från den sista förbrytelsens föröfvande*). — Dock måste i båda dessa fall märkas att den tid som förflutit mellan det första och det andra tillgreppet o. s. v., ej får öfverstiga den för det första tillgreppet o. s. v. stadgade preskriptionstiden, ty är detta brott preskriberadt, är dess straffrättsliga existens upphäfd, och den eller de senare föröfvade förbrytelserna måste bedömas oberoende af detsamma.

§ 18.

Ehuru de flesta förbrytelser äro sådana, att de måste anses vara begångna i samma stund som de äro fullbordade (vare sig *perfecta* eller *consummata*), finnas likväl sådana om hvilka man, äfven sedan de äro fullbordade (*consummata*), kan säga att de fortfarande begås. Med anledning häraf har man kallat sådana brott för fortfarande förbrytelser. Dessa förbrytelsers karakter består i en oafbruten

*) Jfr CARLÉN (anf. st. s. 118) som är af en alldeles motsatt åsigt, hvilket uppenbarligen står i föga öfverensstämmelse med hvad han på föregående sida angående fortsatt förbrytelse yttrat.

reproduktion af brottet, hvilken reproduktion yppar sig i ett afsigtligt bibehållande af det tillstånd som genom brottet blifvit åstadkommet och hvari brottet i sjelfva verket består *). Sådana förbrytelser äro t. ex. olofligt fängslande och inspärlande (15 Kap. 9, 10 §§)**), olofligt brukande af hvad annan tillhör (22 Kap. 12 §), understickande eller förbytande af barn (22 Kap. 9 §**). — Redan den fortfarande förbrytelsens släktskap med den fortsatta förbrytelsen***) antyder att med afseende på preskriptionens beräknande samma förfaringssätt bör ega rum för dem båda. Men äfven om man bortser från detta förhållande, så kan man med bestämdhet påstå att preskriptionen vid fortfarande förbrytelser bör beräknas från den tidpunkt då det förhållande som brottet åstadkommit och hvarigenom det karakteriseras, upphör att existera. Ty ända till den tidpunkten begås brottet och, såsom vi flera gånger visat, bör preskriptionen i regeln beräknas från slutakten af den brottsliga verksamheten.

En af de mest omtvistade detaljfrågorna inom preskriptionsläran har varit att bestämma *terminus a quo* för preskriptibelt tvegifte. Å ena sidan †) har sagts att tvegiftesbrottet visserligen fullbordas i och med äktenskapets afslu-

*) Jfr BERNER, anf. st. s. 319. SCHWARZE, anf. st. ss. 54 ff.

**) I svensk lag inpreskriptibelt.

***) Skilnaden mellan de fortfarande och de fortsatta förbrytelseerna består deri att vid de förra enheten framstår såsom ett yttre, omedelbart faktum, då man deremot vid de senare måste, med stöd af psykologiska iakttagelser, ur de enskilde handlingarnes natur och af de omständigheter hvarunder de blifvit begångna sluta till deras kontinuitet.

De fortfarande förbrytelseerna böra vidare noga skiljas från sådana förbrytelser vid hvilka endast den brottsliga effekten fortfar, utan att den brottsliga handlingen vare sig positivt eller negativt reproduceras. Ehuru således en genom misshandel åstadkommen kroppsskada ännu ej är botad, eller vid stöld det stulna ej blifvit återställt eller ersättning lemnad, och följaktligen verkningarne af misshandeln och stölden ännu fortfara, blifva därför ej brotten sjelfva fortfarande utan endast fortverkande. Jfr SCHWARZE anf. st.

†) Jfr SCHWARZE, anf. st. ss. 59, 60 och i *Arch. d. Crim.-Rechts.* Neue Folge. 1843. ss. 461 ff.

tande, men att det bigamiska förhållandet d. v. s. den äktenskapliga samlefnaden utgör det straffbara momentet i brottet -- vigseln eller hvad deremot svarar endast den akt hvarigenom sagde förhållande uppkommer. Tvegifte skulle således vara en fortfarande förbrytelse, och preskriptionen följaktligen beräknas från tidpunkten för det bigamiska förhållandets upplösande d. v. s. från den dag då det första eller andra äktenskapet vare sig genom döden, laglig skilsmessa eller på hvad annat sätt som heldst (t. ex. det andra äktenskapet genom att de bigamiska makarne frivilligt skiljdes åt) upplöstes *). — Men å andra sidan **) har man anført att det karakteristiska för tvegiftet består i sjelfva den handling hvarigenom i enlighet med statens eller kyrkans lagar det förbjudna äktenskapet bringas till fullbordan och ej i den omständigheten att de bigamiska makarne sammanlefva. Enligt denna uppfattning är brottet naturligtvis ej en fortfarande, utan en ögonblicklig förbrytelse, vid hvilken således preskriptionstiden bör beräknas från den tid då det otillåtna äktenskapet ingicks.

Den förra åsigten anse vi vara den i och för sig riktigaste. Den senare synes den svenske lagstiftaren deremot hafva antagit, då han i 17 Kap. 6 § säger: "Ogift person, som ingår äktenskap med den han vet gift vara, dömes till straffarbete i två år". Uttrycket "ingår äktenskap" gifver nemligen vid handen att afseende uteslutande blifvit fästadt vid handlingen — den kyrkliga vigseln eller deremot svarande akt inför borgerlig myndighet — hvarigenom äktenskapet ingås, och ej vid den omständigheten huruvida det olofliga äktenskapet medför de bigamiska makarnes vare sig sammanlefnad eller fullgörande af *debitum conjugale*. Om man fasthåller vid detta lagens uttryckssätt, så skulle såle-

*) Den *tyska* lagen stadgar: "Die Verjährung der Strafverfolgung beginnt mit dem Tage, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist" (§ 71).

**) Jfr BERNER, anf. st. s. 319. HENKE, anf. st. s. 190. UNTERHOLZNER, anf. st. II Th. s. 440.

des utgångspunkten för preskriptionen blifva dagen för äktenskapets ingående. — Men härvid bör man märka att, om man anser denna tolkning af vår nu gällande lag vara riktig, så måste man äfven anse att, för den händelse tvegiftet efterföljes af häfdande, denna handling ej är någon del af tvegiftesbrottet, och att således straffet för detsamma ej heller är inbegripet i straffet för tvegiftet. Och häraf skulle blifva en följd att tvegiftesbrottet och det med detsamma förenade horsbrottet skulle betraktas såsom särskilda brott och således kunde preskriberas oberoende af hvarandra — detta naturligtvis under förutsättning att man ej *) tolkar 4 Kap. 3 § på det sätt att, ehuru tvegiftet är ett brott och horsbrottet ett annat (och således ej samma brott), de likväl kunna anses vara fortsättning af ett och samma brott, ty i så fall måste brottens preskription naturligtvis bestämmas i enlighet med reglerna för sammansatta förbrytelser. Anser man deremot att, när personer begått tvegifte, de endast kunna bestraffas för detta brott, men ej, för den händelse tvegiftet är förenadt med häfdande, för horsbrott, så innebär en dylik uppfattning med nödvändighet att man anser denna senare handling kunna ingå såsom ett moment i tvegiftesbrottet, hvilket med andra ord vill säga att man betraktar detta brott såsom en fortfarande förbrytelse. Och följdriktigt borde man i så fall beräkna preskriptionen från det bigamiska förhållandets upplösning.

Men såsom vi nyss nämnde tro vi att detta förfaringsätt ej är fullt öfverensstämmande med lagens ordalag. Dock torde desamma ej lägga absoluta hinder i vägen för sagde åsigt.

Liksom åtskilliga andra brott emot annans frihet, så är äfven enlevering (t. ex. StrL. 15 Kap. 18, 20 §§) en fortfarande förbrytelse, vid hvilken således preskriptionstiden bör beräknas från tidpunkten då det genom brottet åstadkomna tillståndet upphör. När detta kan anses ske, låter sig en-

*) såsom CARLÉN ofta nog gör. Jfr anf. st. ss. 65 ff.

dast för hvarje konkret fall afgöra. Men man har i allmänhet ansett att, så fort qvinnan träder i äktenskap med den som brottet begick eller deri delaktig var, upphör det ofria tillstånd, hvori hon genom brottet blifvit försatt. Enleveringen såsom varande ett brott emot annans frihet, blir således avslutad, och det uppkomna äktenskapet äfvensom kränknin-gen af den faderliga myndigheten m. m. äro att betrakta såsom fortfarande verkningar af brottet *).

Handlingar (i vidsträckt bemärkelse) kunna antingen vara positiva eller negativa. Är det faktum som i lag är med straff belagdt af negativ beskaffenhet eller hvad man kallar en underlåtenhet, benämnas brotten underlåtenhets-förbrytelser. Preskriptionen vid dessa brott beräknas naturligtvis såsom vid andra förbrytelser. Om således i underlåtenhetsbrottets karakter ingår en viss påföljd, så löper preskriptionstiden först från effektens inträffande **) o. s. v. Men i allmänhet måste preskriptionstiden beräknas från handlingens slutakt, och då nu den negativa handlingen består i att något lagligen påbudet icke göres, upphör tydligtvis den brottsliga handlingen först i och med verkställandet af det gifna påbudet. Men då underlåtenhetsbrotten således i allmänhet ***) erhålla en fortfarande karakter, måste man anse dem, i likhet med de fortfarande förbrytelse, äfven vara begångna så fort det otillättna tillståndet på annat sätt upphört. Om således (14 Kap. 20 §) "någon, utan uppsåt, orsakat förgiftning som i 19 § sägs; och söker ej, ändå att han det warse blifwit, att faran deraf, så widt ske kan genast afvärja", så fortfar denna underlåtenhetsförbrytelse †) ända tilldess den brottslige söker afvärja faran eller också

*) Jfr SCHWARZE anf. st. s. 61.

**) Se s. 77, 78.

***) Underlåtenhetsbrotten kunna uppenbarligen äfven till sin natur vara ögonblickliga, såsom t. ex. det i Lagkommitténs *Förslag till Allmän Criminallag*, Str.B. 16 Kap. 22 §, förekommande: "Underlåter man att rädda den i lifsnöd stadd är — —".

†) I fråga varande förbrytelse är uppenbarligen ej, såsom CARLÉN benämner den (anf. st. s. 253), något "oaktsamhetsbrott".

faran på något annat sätt blifvit undanröjd. Först från en af dessa tidpunkter löper preskriptionen. Kommer härtill att någon af förgiftningen får svår kroppsskada eller ljuter döden, så skulle, enär förbrytelsen härigenom får en högre straffrättslig kvalifikation, preskriptionen för den sålunda kvalificerade förbrytelsen hafva, i fall den ej då hos oss varit inpreskriptibel, räknats från effektens inträffande. — I öfverensstämmelse härmed måste vid de i vår lag såsom delaktighetsbrott betraktade, i 3 Kap. 7, 8 §§ förekommande underlåtenhetsförbrytelserna preskriptionens utgångspunkt vara tiden för föröfvandet af det brott som utan underlåtenhetshandlingarne måhända ej kommit till stånd.

I fall en delaktighetsförbrytelse ej föröfvas samtidigt med hufvudgerningen, uppstår fråga huruvida *terminus a quo* för delaktighetsbrottets preskription skall vara densamma som för hufvudgerningens. Svaret härpå måste utfalla olika beträffande den s. k. efterföljande delaktigheten och den föregående. — Den s. k. efterföljande delaktigheten (Str. L. 3 Kap. 9, 10 §§) är nemligen helt enkelt ej någon delaktighet. Det är visserligen en verksamhet som hänför sig till det föregående brottet, men då den ej i någon mån bidrager till detta brotts föröfvande, saknar den det väsendtligaste kännetecknet på delaktighet. Den uppfattas också i vår lag såsom ett sjelfständigt brott, ett *delictum sui generis* *). Såsom sådant måste det därför äfven i afseende på preskriptionen behandlas, och preskriptionstiden skall således beräknas från den dag då detsamma begicks — oafsedt tiden för föröfvandet af det brott hvartill det hänför sig **). Vid

*) Jfr ASSARSSON, anf. st. s. 112.

**) Härmed är uppenbarligen äfven den frågan afgjord huruvida den som, sedan ett brott är preskriberadt, med vetskap om den olofliga åtkomsten, t. ex. köpt gods som genom brottet åtkommet var, därför kan straffas. För att visa att så är förhållandet behöfver man således ej, såsom CARLEN gör (anf. st. s. 116), säga att en handling "ej förlorat sin *brottsliga* egenskap derföre, att den förlorat sin *straffbara*". Detta uttryckssätt kan ej vara fullt riktigt. Brottslighet och straffbarhet äro nemligen olika sidor af samma sak — olika uttryck för samma begrepp.

föregående delaktighet gestaltar sig saken deremot helt annorlunda. Ty då den svenska lagen *) ej anser delaktighetshandlingen i och för sig vara straffbar, utan gör dess straffbarhet beroende af huruvida den kommer att medföra den åsyftade effekten: hufvudgerningens föröfvande, och således härutinnan likställer delaktighetshandlingen med s. k. förberedelsehandlingar, hvilka såsom bekant i allmänhet ej äro straffbara med mindre de efterföljas af verkställighetsåtgärder, kan delaktighetsbrottet ej anses vara konstitueradt, förrän hufvudgerningen är fullbordad. En följd häraf blir att preskriptionstiden för föregående delaktighet måste beräknas från tidpunkten för hufvudgerningens begående.

I öfverensstämmelse härmed måste äfven det fall att två eller flera i samråd beslutit verkställandet af ett brott (Str.L. 3 Kap. 4, 5 §§) tolkas, så att äfven i afseende på dem af de stämplande som ej deltagit vid sjelfva brottets fullbordande, preskriptionen likväl först derifrån beräknas.

I fråga sättas kan om det förfaringssätt som lagens stadganden, efter hvad vi nyss yttrat, gifva vid handen, kan anses stämma öfverens med preskriptionens grund. Man skulle nemligen kunna säga att möjligheten alltid förefinnes att gerningsmannens rättsliga förbättring börjar inträda, så fort delaktighetsgerningen blifvit begången, och att, då preskriptionstiden bör börja löpa från och med denna möjlighets uppkomst, dagen för delaktighetsgerningens slutakt borde vara den för preskriptionen bestämmande. Men om man också måste anse ett dylikt raisonnement vara befogadt i afseende på medhjelparne, så kan man ej säga detsamma i fråga om anstiftarne och ej eller om dem som deltagit i stämpling. Ty medhjelparens handling kan verkligen anses vara afslutad i och med den akt hvarigenom hjälpen lemnats.

*) I *Lagkommitténs och Lagberedningens Förslager till Straff-Balk* (5 Kap. 2 §) stadgades att anstiftaren skulle, äfven om hufvudgerningen ej kommit till försök, likväl straffas såsom för försök. Liknande stadganden återfinnas i *norska* strafflagen, 5 Kap. 2 § 1 p. och i den *danska* strafflagen, 52 §.

Medhjelparen har nemligen ej sjelf något omedelbart eller annat intresse af brottet än den förmån eller belöning som han kan vänta af upphofsmannen. Men hvad anstiftaren deremot angår, måste man antaga att han i regeln vill brottet för sin egen skuld, och således att hans vilja äfven under tiden efter sjelfva anstiftandet fortfarande är riktad på brottets föröfvande. Och endast för de fall att anstiftaren antingen blott i gerningsmannens intresse uppmanat denne att begå brottet *), eller också anstiftat förbrytelsen i eget intresse, men sedermera ångrat sig och försökt att förekomma brottets utförande, skulle man kunna beräkna preskriptionen från annan utgångspunkt än tiden för hufvudgerningens föröfvande, nemligen i förra fallet från dagen för anstiftningsgerningens begående och i senare fallet från den tid då anstiftaren sökt förmå gerningsmannen att från brottets verkställande afstå. — Klart är att äfven i afseende på deltagare i stämpling preskriptionen ej bör löpa särskildt för hvar och en af de stämplande från tiden för den akt hvarigenom denne deltagit i förbrytelsens bringande till verkställighet, utan måste beräknas för dem alla från den dag då brottet i sin helhet blifvit fullbordadt. Den enhet i beslutet utan hvilken stämpling ej kan förekomma gör nemligen att densamma är att anses såsom resultatet af allas på brottets utförande lika riktade viljor, och att en hvar deltagares vilja bör från tiden för stämplingens början och intill dess slut betraktas såsom oafbrutet vänd på brottets föröfvande.

Uppenbarligen innefattas i lagens uttryck "brott" äfven försök till brott, om gerningen dervid stadnar och försöket är i lagen med straff belagdt. Vid försök räknas preskriptionen från försökshandlingens begående och, om handlingarne äro flera, från tidpunkten för föröfvandet af den sista bland dem. Detta naturligtvis under förutsättning att handlingarne sins emellan äro genom en och samma *dolus* förbundna till en enhet, till ett försök. Äro försökshandlingarne,

*) Jfr SCHWARZE, anf. st. s. 72.

ehuru för öfrigt af samma slag, deremot ej sålunda förbundna, föreligger en reel konkurs, hvilken såsom sådan måste behandlas *).

§ 19.

Då grunden till preskriptionen är den, att sedan en viss tid förflutit efter ett brotts föröfvande utan att den rättsstridiga vilja hvaraf brotten blifvit en följd under denna tid uppenbarat sig i nya brott, detta förhållande ådagalägger att viljan förlorat sin brottsliga karakter, och att det mål som straffet afser att uppnå redan blifvit vunnet utan straff, måste häraf blifva en följd att, för den händelse viljan, innan preskriptionstiden tilländalupit, genom nya rättskränkningar visat sig fortfarande vara behäftad med de brottsliga böjelser som alstrade den föregående förbrytelsen, ett ingripande från statens sida på grund häraf blir nödvändigt. Och detta ingripande måste tydligtvis hafva för ändamål att undanröjda ej endast det mått af brottslighet som den senare förbrytelsen ådagalagt, utan äfven den brottslighet som yppat sig i den förra; — det måste vara riktadt mot totaliteten af den brottslighet som förbrytaren genom sin rättsstridiga verksamhet lagt i dagen. Detta vill med andra ord säga att, om brottslingen under loppet af preskriptionstiden **) begår nytt brott af den beskaffenhet, att det gifver vid handen att viljan ej blifvit befriad från den brottslighet som manifesterat sig i den förra förbrytelsen, preskriptionen för densamma afbrytes. — Är deremot den nya förbrytelsen ej af sådan beskaffenhet, så bör den ej heller kunna hindra att det föregående brottets straffbarhet oberoende af det senare bortfaller.

Vid afgörandet af frågan: hvilka förbrytelser kunna i förhållande till ett visst föregående brott anses vara af sådan natur, att man af dem kan sluta till den fortfarande existen-

*) Jfr ss. 79, 80.

**) Att, om brottslingen först efter preskriptionstidens förlopp begår nya brott, detta ej bör inverka på den föregående gerningens straffbarhet, se s. 14.

sen af det brottsliga motiv som haft detta föregående brott till följd, måste man i första rummet taga hänsigt till den riktning som den rättsstridiga viljan genom den senare förbrytelsen visat sig ega. Denna senare förbrytelse måste nemligen vara af samma eller åtminstone liknande art som den förra *). Man kan t. ex. uppenbarligen ej af den omständigheten att en person ena året gör sig skyldig till en fylleriförseelse och andra året till olofligt jagande eller fiskande, draga några som heldst slutsatser af det senare brottet till det förra. Men väl kan man säga att, om en person ena året begått bedrägeri och andra året ånyo bedrägeri eller något dermed beslägtadt brott såsom förfalskning, denna omständighet tydligen indicerar att båda förbrytelserna härleda sig från samma brottsliga böjelser. Det är också detta förhållande som förklarar hvarför den svenske lagstiftaren kan under vissa betingelser (Str.L. 20 Kap. 12 §) betrakta reelt sammanträffande af tjufnadsbrott såsom en enda kontinuerad förbrytelse. — Men ehuru den riktning viljan genom det senare brottet lagt i dagen, tvifvelsutan måste vara det för den föreliggande frågan viktigaste momentet, kan dock i fråga sättas huruvida ej äfven viljans intensitet i och för sig kan tillerkännas något inflytande. Man skulle nemligen kunna säga att den efterföljande förbrytelsen kan hafva yppat en så intensiv brottslighet, att man af densamma kan sluta till viljans riktande på det orätta i allmänhet för det orättas egen skuld. Att viljan kan vara så beskaffad, visar sig bäst, i fall de efterföljande förbrytelserna äro särdeles många samt utvisande olika riktningar i viljan. I de fall att den eller de efterföljande förbrytelserna äro af sådant slag, måste man naturligtvis alltid antaga att den föregående förbrytelsen, äfven om den varit olikartad med den senare, likväl har sin grund i samma rättsstridighet i viljan **).

*) Att åtskilliga numera upphädda utländska lagar innehålla dylika stadganden, se SCHWARZE, anf. st. s. 101.

**) I *Lagberedningens Förslag till Straff-Balk*, 7 Kap. 12 § 2 mom., uppställas såsom vilkor för den femåriga preskriptionen att "den som

Vi tro oss med det sagda hafva antydtt de synpunkter som böra uppmärksammas vid besvarandet af frågan huruvida en senare begången förbrytelse bör afbryta preskriptionen för en föregående. Man kan emellertid lätt inse hvilka nästan oöfvervinnerliga praktiska svårigheter måste uppstå vid försök att i lagstadganden besvara frågan. Den svenske lagstiftaren har också underlåtit att ens göra ett försök, — men att detta ej kan anses vara riktigt, ligger i öppen dag.

Föröfvandet af en senare förbrytelse bör således under vissa villkor kunna förorsaka preskriptionens afbrytande. Men med den af oss omfattade grunden för preskriptionen låter deremot ej förena sig att göra preskriptionens afbrytande beroende af någon som heldst annan omständighet. Ty härför måste förutsättas att i denna omständighet skulle ingå ett moment som ådagalade att den brottsliga viljan under den bestämda pröfnings tiden ej undergått den politiska förbättring utan hvilkens inträffande staten ej kan afsäga sig sin straffrätt. Men då denna förbättring just består i att brottslingen ej kränker den borgerliga ordningen*) och således till sin natur är någonting negativt, kan tydligtvis förbättringens uteblifvande endast ådagaläggas på det sätt att brottslingen positivt visar sig vara oförbättrad d. v. s. begår nya rättskränkningar.

Emellertid finner man såväl i den svenska som i nästan samtliga utländska lagar att preskriptionen afbrytes genom åtals anställande, så att, om ett brott åtalas, men åtalet ej fullföljes, preskriptionstiden ej beräknas från dagen för brottets föröfvande, utan från den dag afbrottet skedde**). Att

brott begick, ej under de fem år gjort nytt brott, som åtalas kan och med fängelse i sju grad (= "från sex månader till och med två år", 2 Kap. 5 §) eller svårare straff belagdt är". Äfven i *norska* strafflagen, 7 Kap. 12 § fästes ett alldeles liknande afseende vid det efterföljande brottets intensitet.

*) Jfr s. 13.

**) I afseende på den verkan som preskriptionens afbrytande skulle medföra, i fall åtalet ej fullföljdes, hafva tre olika åsikter gjort sig gällande. För det första har man sagt att den en gång afbrutna pre-

emellertid åtals anställande är en omständighet som ej i någon mån kan inverka på eller åtminstone motverka brottslingens rättsliga förbättring, torde vara allt för klart för att vi härstädes skulle behöfva vidare orda derom. Med den uppfattning som vi hafva om straffets ändamål — och således äfven om preskriptionens — kunna vi därför ej anse en dylik anledning till preskriptionens afbrytande vara annat än en orättvisa. Ett enda exempel kan härutinnan vara upplysande nog. Om en person begått ett brott som betingar sig fem års preskription och han på det femte året åtalas för detsamma, men åtalet af någon för brottslingens vilja främmande anledning afbrytes, så beräknas preskriptionen sedermera från tidpunkten för detta afbrott, och brottet preskriberas först efter förloppet af ytterligare fem år. Detta vill med andra ord säga att staten i detta fall endast och allenast på grund af ett åtals anställande anser öfver nio år vara erforderliga för att den brottsliga viljan kan anses vara förbättrad, då deremot, om åtal ej blifvit anställt, en tid af fem år skulle hafva varit för samma ändamål tillräcklig.

Efter att således hafva visat hvarthän våra åsikter om preskriptionens väsende i denna punkt leda, öfvergå vi nu till den svenska lagens stadganden om åtalets inflytande på preskriptionen. Dessa äro i jämförelse med hvad förhållandet är i de flesta utländska lagstiftningar synnerligen enkla.

skriptionen ej borde få åter börja löpa: — för det andra att (såsom i svenska lagen är stadgadt) preskriptionen skulle börja löpa på nytt från afbrottstidens slutpunkt; — och för det tredje att preskriptionen under den tid afbrottet varade borde betraktas såsom slumrande, men deremot åter skulle börja beräknas, så fort afbrottet upphörde, och då sammanräknas med den tid som förflutit före afbrottet, så att preskriptionstiden endast skulle förlängas med den tidrymd som afbrottet upptog. Jfr UNTERHOLZNER, *anf. st. ss. 445, 446.* MITTERMAIER i *Neues Arch. d. Crim.-Rechts.* B. X. s. 720. GRÜNDLER i *Arch. d. Crim.-Rechts.* Neue Folge. 1841. ss. 519—527. KÖSTLIN, *anf. st. ss. 502 ff.* SCHWARZE, *anf. st. ss. 104 ff.*

Med den uppfattning vi hafva om preskriptionens grund anse vi alla tre åsigterna vara lika oantagliga.

§ 20.

Såsom en allmän regel har vår nu gällande strafflag uppställt att preskriptionen afbrytes, om under tiden för densamma åtal i vederbörlig ordning anställes. I 5 Kap. 14 § säges nemligen: "Straff ware förfallet för brott, som ej blifwit åtaladt — —" och i 18 §: "För brott, som af embetsman begås i embetet, ware straffet förfallet, om åtal ej blifwit anställt — —". Åtal anses vara börjadt då kallelse till svaromål är den som tilltalas skall i laga ordning kungjord eller han för brottet häktad blifvit (5 Kap. 15 §).

Ehuru lagstiftaren således på detta ställe närmare bestämt när åtalet skall anses vara börjadt, äro dock ej alla dermed sammanhängande frågor besvarade. Man kan nemligen med anledning af åtskilliga i den utländska literaturen gjorda påståenden*) förledas till att uppkasta frågan huruvida den domstol vid hvilken den brottslige i laga ordning blifvit kallad att svara, oeftergifligen behöfver vara ej allenast *in abstracto* utan äfven *in concreto* kompetent. Då emellertid i Rättegångs-Balkens 10 Kap. 11 §, jemförd med Regerings-Formens 16 §, säges att ingen sak får upptagas utan i rätten domstol — d. v. s. den domstol som i det konkreta fallet är kompetent —, och således ett vid annan domstol anhängiggjort åtal blir en ren nullitet (R.-B. 25 Kap. 21 §), måste man tydligtvis antaga att, för att ett åtal skall kunna afbryta preskriptionen, det ovilkorligen måste vara anhängiggjort vid ett i alla afseenden kompetent forum.

Angående den form i hvilken kallelse till svaromål skall den tilltalade kungöras, stadgas att "i brottmål bör den, som käres till, genast å Rättens bud till swars komma. Gör han det ej; då må han genom Krohans eller Rättens betjente till Rätten hemtas; dock ege Rätten i de mål, der genom laga ombudsman swaras må, lägga swaranden wite före" (R.-B. 11

*) Så säger OPPENHOFF (anf. st. s. 165) att kompetens ej erfordras *in concreto*, "da die Verjährung nicht dem einzelnen Beamten, sondern der Strafgevalt des Staates im Ganzen gegenüber erworben werden muss". Likaledes BERNER (anf. st. s. 320) och SCHWARZE (anf. st. s. 92).

Kap. 10 §. K. F. d. 10 Aug. 1877). Af detta stadgande framgår att sådan skriftlig stämning som i civila mål är erforderlig ingalunda i brottmål behöfves, samt att ej heller någon stämningstid förefinnes. Kallelse till svaromål är således lagligen kungjord, så fort den tilltalade bevisligen erhållit del af rättens bud. Men då i sagde lagrum uppenbarligen förutsattes att rättens bud verkligen skall anträffa den tilltalade — att denne således ej begifvit sig på flykten eller i andra ärenden lemnat landet och på så sätt tilläfventyrs omöjliggjort kallelsens kungörande —, måste fråga uppstå om lagen möjligtvis på annat ställe stadgat något förfaringssätt för nämnda fall. För vår del tro vi ej att så är förhållandet. Visserligen föreskrifver *K. F. ang. förändradt stämningssätt i vissa fall den 5 April 1871* särskilda stämningssätt för de fall då en person antages hålla sig undan eller också veterligen är ur riket faren. Men dessa stämningssätt torde näppeligen kunna tillämpas på andra än civila mål. I ingressen till förordningen heter det nemligen att stadgandet blifvit infördt ”med upphäfvande af sista punkten i 11 Kap. 7 § Rättegångs-Balken”, och denna punkt hade såsom bekant endast afseende på civila mål. Och granskar man förordningens innehåll, så kan man svårigen undgå att komma till samma resultat. I densamma förekomma nemligen uttryck sådana som ”han eller hans ombud”, ”har han ej hos domaren — — uppgifwit viss person som eger att för honom stämning emottaga, eller anvisning å sådant ombud eljest kunnat erhållas — —”, hvilka uttryck tvifvelsutan gifva vid handen att de mål på hvilka förordningen kan tillämpas, böra vara sådana der man eger att svara genom ombud. Men detta är ej tillåtet i afseende på brottmål i allmänhet utan endast i ringare brottmål (R.-B. 15 Kap. 1 §. K. F. d. 30 Okt. 1866). Vidare stadgas, för den händelse att den tilltalade veterligen är ur riket faren, en stämningstid af minst sex månader, då deremot i brottmål någon viss stämningstid ej är behöflig. — Men om nu afhandlade förordning ej är tillämplig på brottmål, torde ej heller på annat

ställe i vår gällande lag finnas angifvet något sätt att stämma en brottsling som håller sig undan *). — Att, såsom CALONIUS **) och LINDBLAD ***), anse en af vederbörande embetsmyndighet utfärdad allmän efterlysning kunna ersätta laga kallelse, låter uppenbarligen ej numera försvara sig. Man torde därför vara nödgad att anse det kallelse till svaromål ej kan på något lagligt sätt kungöras den brottsling som ej kan anträffas.

Häraf blir åter en följd att en brottsling kan genom flykten förhindra anställande af åtal och på så sätt komma i åtnjutande af preskription. Den omständigheten att brottslingen genom flykten undandragit sig åtal kan i och för sig ej heller rimligtvis utgöra något hinder för preskriptionen. Ty ingenting hindrar att han under den frivilliga landsflykten lär sig att iakttaga en rättsenlig vandel, och att han således vid sin återkomst ej längre är för den borgerliga ordningen farlig. Erfarenheten torde också hafva visat att personer som för att undgå straff begifvit sig ur riket antingen återkommit såsom förbättrade menniskor eller — också ej återkommit. Och i senare händelsen kan det naturligtvis komma på ett ut om deras brott äro preskriberade eller ej.

Är emellertid åtal i vederbörlig ordning börjadt, så har preskriptionen, som sagdt är, härigenom blifvit afbruten. Fullföljes åtalet ända till dess slutlig dom blifvit afkunnad, så medför afbrottet tvifvelsutan den verkan att brottslingen, för den händelse han blir förklarad saker till brottet, ådömes straff. Dock måste den tid som förflutit emellan brottets föröfvande och åtalets anställande eller rättare sagdt domens afkunnande, ovilkorligen, under förutsättning att brottslingen under

*) I *Lagkommitténs Förslag till Rättegångs-Balk*, Senare delen 3 Kap. 10 §, stadgas att, om man ej vet hvar brottslingen sig uppehåller, skall kallelsetiden vara tre månader och kallelsen införas i allmänna tidningarne. Och i *Lagberedningens Förslag till Rättegångs-Balk*, Senare Delen 2 Kap. 24 §, säges att, om misstänkt person ej kan anträffas, skall Kon. Befallningshafvande lysa efter honom i de fall då han kan häktas.

**) Jfr här ofvan s. 45, noten.

***) anf. st. s. 155.

denna tid iakttagit en rättsenlig vandel, betraktas såsom en förmildrande omständighet *), ty detta förhållande utvisar att faran för ytterligare rättskränkningar är mindre än hvad man omedelbart efter brottets föröfvande hade nödgats antaga **).

Och för den händelse att preskriptionstiden — om man antager att den genom åtalet ej hade blifvit afbruten — skulle tilländalöpa, innan domen afkunnades, så skulle följdriktigt något straff ej kunna ådömas. Då nu enligt den svenska lagen straff likväl måste ådömas, äro vi i öfverensstämmelse med vår uppfattning om preskriptionens grund böjde för att anse straffsatsens *minimum*, såsom varande det minst orättvisa straffet, böra ådömas. Men från detta straff kan den tilltalade tydligtvis ej blifva befriad på annat sätt än genom nåd ***).

Om deremot åtalet ej fullföljes till dess slutlig dom faller, utan dessförinnan afbrytes, så medför detta afbrott af åtalet, som sagdt är, den verkan att preskriptionen börjar löpa på nytt från den dag afbrottet skedde, så att den före preskriptionens afbrott förlupna tiden ej medräknas †). Med "den dag afbrottet skedde" (5 Kap. 16 §) menas den dag då målet sist vid domstol handlades. Man måste nemligen tänka sig förhållandet sålunda att, liksom preskriptionen afbrytes redan genom åtalets första moment — kallelsen eller häktningen —, men efter detta moments slut åter igen börjar löpa, så afbrytes preskriptionen genom hvarje följande akt af åtalet för att efter aktens slut åter väckas till lif — och så *in infinitum*. Om således ett preskriptibelt måls handläggning i följd af t. ex. ett vitnes sjukdom hvilat under loppet af två (fem) år, så är brottet härigenom preskriberadt. Likaledes om målet

*) Liksom den enligt vår mening borde hafva i lagen varit uttryckligen upptagen såsom en straffminskningsgrund.

**) Jfr ANNERSTEDT, anf. st. s. 51.

***) Jfr *Danska* strafflagens 70 §.

†) Se s. 95 not. **).

efter fulländad ransakning under sagde tid hvilat hos domstolen, beroende på dess pröfning *).

Ehuru i 5 Kap. 18 §, hvarest talas om brott som af embetsman begås i embetet, ingenting yttras om afbrott i åtal af dylika förbrytelser, och 16 § enligt ordalydelsen endast hänför sig till i 14 § nämnda allmänna brott, torde man dock vara berättigad att antaga det äfven beträffande de preskriptibla embetsförbrytelserna afbrott af åtalet verkar att preskriptionen börjar löpa på nytt. Ty i senare punkten af 18 §, hvarest angifves det undantagsförhållande deri embetsbrotten stå till de allmänna brotten, säges visserligen att undantag för embetsbrotten skett med afseende på tiden för åtalet men der talas ej om afbrott i åtal **). Och för öfrigt: *Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*.

För att den tilltalade efter åtalets afbrytande åter skall komma i åtnjutande af preskriptionen fordras dock att han ej skall hafva varit skuld till afbrottet (5 Kap. 16 §). Häraf blir en följd att han ej kan genom rymning — i motsats till hvad förhållandet är, innan åtal blifvit anställt — återvinna förmånen af preskription. Kommer han deremot tillbaka efter rymningen, kan det i fråga sättas om ej preskriptionen skall anses löpa från tidpunkten då målseganden och allmänna åklagaren bevisligen erhållit del af hans återkomst och således varit i tillfälle att fullfölja åtalet. Ehuru ett dylikt förfaringssätt ej framgår af lagens ordalag, tro vi dock att det, såsom varande i öfverensstämmelse med såväl grunden för preskriptionen i och för sig, som äfven med grunden till det i 16 § förekommande positiva undantagsstadgandet,

*) Jfr dock CARLÉN, anf. st. s. 120. Den af honom framställda åsikten skulle naturligtvis hafva varit riktig — om lagkommitténs förslag hade blifvit lag. Då emellertid så ej blef förhållandet måste vi ogilla hans åsigt. Lagens stadganden gifva nemligen tydligt nog vid handen att, sedan preskriptionen blifvit genom åtal afbruten, åtalet (ej sjelfva ransakningen) ej kan, med mindre den tilltalade dertill skuld varit, hvila under en mot den vanliga preskriptionsterminen svarande tidrymd, utan att brottet preskriberas.

**) Se CARLÉN, anf. st. s. 122.

bör iakttagas *). — Men är den tilltalade ej skuld till åtalets afbrytande, så kan anledningen vara hvilken som helst, t. ex. den tilltalades iråkade sinnesförvirring, domarens försummelse, vitnens frånvaro eller sjukdom.

§ 21.

En med preskriptionens afbrytande sammanhängande fråga är i hvad förhållande lagens stadganden om *absolutio ab instantia* stå till preskriptionsbestämmelserna. — Då enligt svensk lag "sakens lemnande till framtiden" endast kan förekomma i svårare brottmål (R.-B. 17 Kap. 32 §), måste för denna fråga vara af vikt att veta hvad som menas med "svårare brottmål".

Svårare brott — hvarmed svåra, grofva och gröfre brott torde vara synonyma uttryck — voro i 1734 års lag i regeln urbota brott och tjufnader **). Men begreppet af svårare brott är relativt, är beroende af lagstiftningens utveckling. Och den betydelse det haft i 1734 års lag, så länge dess brottmålsbalkar voro gällande, behöfver ej vara densamma som den, hvilken det erhållit sedan strafflagen af 1864 blifvit den norm hvarefter de kriminela begreppen i allmänhet skola tydas. Också tro vi att den nya strafflagen med grofva brott menar något helt annat än den gamla lagen, och skola vi nu försöka uppvisa hvad i gällande strafflagstiftning dermed menas.

För att bestämma hvad som menas med grofva brott gifves det onekligen två förfaringssätt. Det ena är att taga hänsigt till brotten, det andra att taga de för brotten stad-

*) Jfr CARLÉN, anf. st. ss. 119, 120. SCHWARZE, anf. st. s. 100.

**) Se SCHREVELIUS, anf. st. III Del. ss. 124, 244. LINDBLAD, *Läran om bevisning inför Rätta enligt Sveriges lag*. Upsala 1842. s. 123. NAUMANNS *Tidskrift för Lagstiftning* m. m. 1864. s. 637. CALONIUS, anf. st. s. 16.

Begreppet synes dock hafva varit sväfvande. Så anför LINDBLAD (anf. st. och s.) att man med grofva brott i 17 Kap. 37 § R.-B. menade endast lifssaker. Skälet till denna hans åsigt är oss obekant.

gade straffen till utgångspunkt. För att straffen skola vara rättvisa, måste de vara så afpassade att å ena sidan straffets slutliga mål, rättstillståndets bevarande genom straffet, kan vinnas, men å andra sidan den brottslige ej blifver underkastad större straff än hvad för detta ändamål oundgängligen fordras, eller, med andra ord, de måste motsvara brotten. Båda förfaringssätten leda således till samma mål. Men som man för att på det förre sättet nå målet nödvändigtvis måste gå igenom hela den skiftande mångfalden af brott, är det ojemförligen lämpligast att fästa sig vid straffen. — Strafflagen af 1864 skiljer, såsom vi förut yttrat, mellan hufvudstraff och bistraff. Vid dem af bistraffen hvilka ej kunna ådömas utan i förening med hufvudstraff och således äro beroende af dessa senare straff, behöfva vi naturligtvis ej uppehålla oss. Och beträffande skärpning af lifstidsstraffarbete (4 Kap. 12 §) och minderårigs rättande med aga o. s. v. (5 Kap. 1 §) hänvisa vi till sidd. 62 och 63 här ofvan. Hufvudstraffen d. v. s. de allmänna straffarterna äro dödsstraff, straffarbete, fängelse och böter. Dessa straffarter anses i förhållande till hvarandra svårare eller lindrigare efter den ordning hvori de här nämnda äro (2 Kap. 1 §). Frågan blir således hvar man skall anse gränsen dragen emellan de svårare och de lindrigare straffen, eller med andra ord om man skall anse fängelse höra till den förstnämnda eller sist nämnda klassen.

Då emellertid böter vid bristande tillgång förvandlas till fängelse vid vatten och bröd, hvilket sistnämnda straff under förhållanden som kräfva en mildare bestraffningsform valveras till enkelt fängelse (2 Kap. 10, 11 §§), och således fängelse i vissa fall motsvarar böter; — då man vid närmare granskning af de speciela straffsatserna i strafflagen finner att de flesta brott som i allmänna omdömet anses vara af en mindre svårartad beskaffenhet äro belagda med fängelse eller vanligare alternativt med fängelse eller böter; — då förlust af medborgerligt förtroende aldrig (med undantag af ett fall, StrL. 14 Kap. 27, 46 §§, hvilket up-

penbarligen får tillskrifvas förbiseende vid redaktionen) ådömes i sammanhang med fängelse, hvilken omständighet visar att lagstiftaren sjelf ansett fängelse och straffarbete vara till sin inre karakter vidt åtskilda straff, en sak som i öfrigt K. F. angående straffarbets och fängelsestraffs verkställande den 21 December 1857 ytterligare ådagalägger; — då i stadgandena om preskription en skarp gräns blifvit uppdragen mellan straffarbete och fängelse; — då äfven i Sjölagen den 23 Februari 1864 § 300 en dylik gräns blifvit iakttagen; — samt då slutligen i Rättegångs-Balken 15 Kap. 1 §, sådan den lyder enligt K. F. den 30 Oktober 1866, den anklagade skall sjelf svara i brottmål der efter lag straffarbete följa kan, men deremot i ringare brottmål må genom laga ombudsman svara; — så tveka vi ej att anse det en bestämd skilnad förefinnes emellan dödsstraff och straffarbete å ena sidan och fängelse och böter å den andra, samt att fängelse är ett straff som står bötesstraffet ganska nära. Härmed tro vi oss äfven hafva visat hvad som med gröfre eller svårare brott numera rätteligen menas, för så vidt straffets art härvid inverkar*).

En annan fråga är om man för att bestämma huruvida ett brott är groft eller ej, skall taga hänsigt till det straff brottet *in abstracto* eller *in concreto* förskyller. Efter den gamla lagen med dess bestämda strafflagar var detta spörsmål naturligtvis i allmänhet likgiltigt**), och man kan således ej ur densamma hemta någon vägledning vid frågans besvarande. Förfaringssättet vid preskription af åtalsrätten äfvensom stadgandet i K. F. den 30 Oktober 1866 skulle visserligen kunna

*) Rättegångs-Balken 27 Kap. 7 § synes antyda att embetsbrott alltid äro grofva ("embetes eller annat groft brott"). Dock torde uttrycket här vara begagnadt under förutsättning att brottet gällde embetets förlust, i hvilken händelse det var urbota och således enligt 1734 års lag räknades såsom groft brott. 1864 års strafflag gifver deremot vid handen att de rena embetsbrotten aldrig kunna betraktas såsom grofva brott i den bemärkelse hvari vi anse detta tekniska uttryck böra tagas, och de blandade endast för så vidt straffarbete jemte embetets förlust ådömes.

**) Jfr dock s. 44.

gifva anledning att antaga att straffet *in abstracto* skulle blifva det bestämmande, men då man besinnar att i båda dessa fall ransakning vid frågans afgörande ännu ej egt rum och man således ej kan hafva reda på det straff som brottet *in concreto* förskyller, då deremot på de ställen*) i lagen der det talas om grofva brott, det i regeln presumeras att ransakning eller åtminstone undersökning om brottets karakter är hållen, kan tydligtvis ej af förstnämnde lagrum någon slutsats *ex analogia* dragas. Deremot torde det sjelfmant ur latitudsystemets natur framgå att straffet *in concreto* är det afgörande. Latitudsystemet förutsätter nemligen att brott som i öfrigt hafva samma karaktärsbestämda egenskaper, likväl kunna vara till graden af grofhet hvarandra vidt åtskilda, och utsätter just för den skull för hvarje brott en straffskala inom hvilken straffen allt efter brottens olika grofhet skola tagas. Om man ej biträder detta, så drifves man till de mest egendomliga konsekvenser. Vi vilja endast såsom exempel anförda delaktighet i mord enligt Str.L. 14 Kap. 1 § och 3 Kap. 4 §, hvarvid minimum är 5 kronors böter och maximum straffarbete på lifstid. Ej kan man i detta fall gerna betrakta delaktighetsförbrytelsen, i fall den tänkes vara så obetydlig, att den kan försonas med nämnde bötesbelopp, såsom en grof förbrytelse, ehuru den visserligen är en af det allra gröfsta slag, om den förskyller lifstidsstraffarbete.

Med grofva eller svårare brott menas alltså, enligt vår åsigt, brott som *in concreto* förskylla straffarbete (eller döden**).

*) t. ex. ÄB 7 Kap. 2 §, UB 1 Kap. 5 §, RB 4 Kap. 1 §, 8 Kap. 2 §, 17 Kap. 32, 37 §§, 25 Kap. 5 §, K. F. den 22 Mars 1803, K. F. den 27 April 1810, K. F. den 4 Maj 1855.

**) Af författare som möjligen yttrat sig i denna fråga efter den nya lagens utgifvande, hafva vi endast haft tillfälle att uppmärksamma Utgifvaren af *Tidskrift för Lagstiftning m. m.* CHR. NAUMANN, hvilken i sagde tidskrift, Årg. 1864 s. 637 ej håller för otroligt att man med ledning af Str.L. 5 Kap. 14 § är berättigad att till "grofva" brott endast räkna de icke-preskriptibla, men i Årg. 1876 s. 339 med "groft"

Återvända vi nu till frågan hvilken ställning vår lags stadganden om *absolutio ab instantia* intaga till preskriptionen, så finna vi att, innan 1864 års strafflag blef gällande och således å ena sidan med svårare brott menades urbota brott jemte tjufnader, och å den andra, enligt den då gällande K. F. den 20 Januari 1779, alla urbota brott och en del icke-urbota — bland dessa tjufnader — voro inpreskriptibla*), stadgandena om *absolutio ab instantia* endast tangeterade bestämmelserna om preskription. — Detta förhållande förändras i och med 1864 års lag. Då, såsom vi nyss visat, med svårare brott menas sådana som förskylla straffarbete (eller dödsstraff), äro dylika brott, i händelse den för dem stadgade straffsatsen ej öfverstiger två års straffarbete, underkastade den femåriga preskriptionen, och de resp. stadgandenas spherer komma således att skära hvarandra. Här emot skulle möjligen den invändningen kunna göras att genom en saks lemnande till framtiden, hvarigenom såsom bekant anklagsetillståndet perpetueras, något sådant afbrott som Str.L 5 Kap. 16 § afser, ej eger rum, heldst som afbrottet ej kan sägas ske utan den tilltalades skuld, enär han alltid måste i någon mån hafva förorsakat att eden ej kan honom anförtrös — samt att således ett till framtiden lemnadt brott sedermera ej kan preskriberas, utan alltjemt är åtalsmässigt. Men man får dock erinra sig att *absolutio ab instantia*, ehuru den onekligen på senare tider har antagit karakteren af en straffdom, likväl, såsom redan namnet antyder, till sitt väsende är en befrielsedom — som visserligen ej helt och hållet befriar den tilltalade

brott menar sådant som ej får med böter försonas. Läger man härtill att samme författare på annat ställe (*Sveriges Statsförfattnings-Rätt*. 4 B. 2 H. Sthlm 1872. s. 283) framställer en tredje åsigt, nemligen att med "grof" missgerning "efter nya lagens införande ej kan förstås annan än den för hvilken straffarbete kan ådömas vare sig för längre eller kortare tid" — d. v. s. straffet *in abstracto* —, så kan man här af finna med huru stor svårighet begreppet "grofva" brott efter införandet af 1864 års strafflag låter bestämma sig.

*) Se ss. 43, 44.

från åtalet (*absolutio a tota caussa*), men genom hvilket dock åtalet tillsvidare inställes d. v. s. afbrytes. Och svårigen kan man säga att brottslingen vare sig genom sitt nekande eller genom att eden ej kan honom anförtros är skulden till afbrottet. Ty af en brottsling kan staten rimligtvis ej begära att han godvilligt erkänner sitt brott, och att eden ej kan brottslingen anförtros, kan uppenbarligen bero på andra omständigheter än vanfrejd och andra af brottslingen förvållade fakta. För öfrigt måste man komma i hog att, innan den tilltalade är fälld, måste man alltid tänka sig möjligheten af att han är oskyldig. — Man måste därför anse åtalet vara afbrutet i och med att laga kraft egande dom hvarigenom saken lemnas till framtiden blifvit afkunnad. Har således ett svårare brottmål som ej i lagen med svårare straff än straffarbete i två år belagdt är, blifvit lemnadt till framtiden, och åtalet ej blifvit inom fem år, räknade från domens datum, åter upptaget, utan att den tilltalade dertill skuld varit, är rättigheten att vidare åtala i fråga varande brott preskriberad.

§ 22.

För våldtägts och tryckfrihetsförbrytelseerna har lagstiftaren, såsom flera gånger är sagdt, uppställt från de allmänna reglerna i åtskilliga punkter afvikande bestämmelser, hvilka afvikelser hafva sin förklaring i de grunder hvarpå dessa preskriptionsarter hvila.

Såsom vi förut sett *) är preskriptionen vid våldtägtsbrotten den veterligen äldsta preskriptionsarten inom den svenska rätten och är äfvenledes den enda som sedan äldre tider i en eller annan form oafbrutet varit gällande. Förmodligen har 1864 års lagstiftare äfven af detta faktum i ej ringa mån påverkats för bibehållande af densamma. Ty något egentligt skäl för eller behof af i fråga varande preskriptionsarts

*) Se ss. 32, 40, 41.

tillvaro inom brottmålslagstiftningen kan numera svårigen förefinnas. Den grund hvarpå den i vår nu gällande lag hvilar, kan emellertid ej gerna vara någon annan än den som förklarar dess plats i den äldre rätten, nemligen att man, för den händelse qvinnan ej angifver våldet, måste presumera att något våld alldeles ej varit i fråga, utan att hon, sedan hon märkt följderna af sitt felsteg, dels för att dölja sin skam, dels för att förskaffa sitt barn äkta barns rätt (ÄB 8 Kap. 6 §), försöker att på ett eller annat sätt förbringa bevisning om våldtägt. — Är grunden till våldtägtspreskriptionen denna, måste tydligtvis preskriptionsterminen vara synnerligen kort; — och om den i Gottlandslagen bestämda tiden af ett dygn var för kort, så kan man deremot säga att sex månader är en alldeles för lång tid. Likaledes måste, för den händelse att qvinnan har förfall, t. ex. om hon genom våldet tillfogats allvarsam sjukdom, *terminus a quo* vara tidpunkten för förfallets upphörande. Och om qvinnan dör, så bortfaller preskriptionens hela grund, och därför måste äfven preskriptionen bortfalla (15 Kap. 16 §). — Men om laga förfall ej visas och qvinnan ej heller dör, så är brottet således preskriberadt efter förloppet af sex månader, räknade från dagen för dess föröfvande. Dock måste härvid märkas att, fastän våldtägtsbrottet är preskriberadt, det likväl ingalunda kan anses vara qvinnan betaget att inom de vanliga preskriptionstiderna åtala det med våldtäkten möjligen förenade misshandelsbrottet, hvilket i så fall kommer att lyda under 14 Kapitlets mildare bestämmelser. Att i dylik händelse domaren måste, så vidt möjligt är, underlåta att ransaka om sjelfva våldtägtsmomentet, äfvensom att han under inga villkor får låta detsamma vid straffets bestämmande ingå såsom en försvårande omständighet, torde vara obestridligt.

Den i Tryckfrihetsförordningen 4 § 6 mom. stadgade preskriptionen af publik aktors rätt att åtala tryckfrihetsbrott är uppenbarligen fotad på politisk grund och afser att förekomma förföljelser och trakasserier från de inom staten magtegendes sida mot politiskt misshagliga personer. Med

denna grund stämma också den korta preskriptionstiden äfvensom *terminus a quo* *) öfverens. — Att om skriften ej till vederbörlig myndighet inlemnas samtidigt med dess utgifvande, begynnelsepunkten för preskriptionen uppskjutes ända till dess skriften sedermera inlemnas, hafva vi redan yttrat. Men att, för så vidt brottet i allmän lag är preskriptibelt, begynnelsepunkten ej på så sätt kan uppskjutas *in infinitum*, torde väl ej kunna betvivlas. Ty de allmänna reglerna om preskription gälla uppenbarligen vid sidan om i fråga varande preskriptionsstadgande, och, då tryckfrihetsförbrytelser i regeln konstitueras i och genom skriftens utgifvande, måste de allmänna preskriptionstiderna (två eller fem år) löpa från dagen för utgifvandet, oafsedt om och när skriften till vederbörande inlemnas.

§ 23.

Preskriptionen kan naturligtvis ej verka att det gjorda blir ogjordt — att gerningen förlorar egenskapen att hafva funnits till, men den medför den verkan att brottet mister sin brottsliga, sin straffbara karakter — att gerningen förlorar sin straffrättsliga existens. Det är detta som lagstiftaren menar, när han, med accentuerande af frågans rent praktiska sida, säger: "Straff ware förfallet för brott —", äfvensom då han fritager gerningsmannen från skyldigheten att underkasta sig ransakning.

Men därför att gerningen förlorar sin straffrättsliga tillvaro, upphör den ej att för civilrättsliga förhållanden hafva sin fulla betydelse. De straffrättsliga och de privaträttsliga påföljderna af en handling äro nemligen ej korrelata, ej af hvarandra beroende **). I den svenska lagstiftningen blef denna tanke, oss veterligen, uttalad först i K. F. den 10 Juni 1841: "Genom hwad sålunda (i K. F. den 20 Jan. 1779) blifwit stadgadt ware målsegande dock ej betaget att söka

*) Se ss. 71, 72.

**) Jfr SCHWARZE, anf. st. s. 111.

det skadestånd, hwartill han eljest kan wara berättigad" *). Detta stadgande blef för säkerhetens skull äfven intaget i nu gällande strafflag (6 Kap. 7 §)**). Skadestånd och öfriga civilrättsliga påföljder kunna därför endast preskriberas i den ordning som i privaträtten är stadgad. Såsom exempel härpå kunna vi anförä att, då den oskyldiga makan har rättighet att för hor söka skilsmessa, för så vidt hon inom ett halft år efter erhållen kunskap om brottet, detsamma inför domstolen anmäler och åtalar (GB 13 Kap. 1 §, K. K. den 5 December 1798), så är denna civila preskription alldeles oberoende af den kriminela preskription som horsbrottet i och för sig är underkastadt. Sedan den kriminela preskriptionstiden är tilländalupen, kan den civila ännu löpa, och tvärtom***).

Det har stundom blifvit i fråga satt huruvida konfiskation vore att betrakta som en civilrättslig eller straffrättslig påföljd af brottet. Vi hafva emellertid här ofvan †) visat att konfiskationen enligt svensk lag är att anse såsom straff, och behöfva således ej här ytterligare inlåta oss på denna fråga.

När ett brott är preskriberadt, är, som vi förut visat, den brottslige ej skyldig att underkasta sig ransakning. Från denna regel finnas dock ett par undantag. Ty i fall fråga är om ett i brottet grundadt civilrättsligt anspråk, måste tydligtvis gerningsmannen underkasta sig en så omfattande ransakning som kan vara nödig för att tvistemålet skall kunna afgöras. Men om svaranden i ett dylikt mål medgifver kärandens påstående, så måste detta anses vara tillfyllest, och vidare undersökning bör inställas. — I afseende på horsbrott

*) Att denna regel ej heller *in praxi* förut var gällande, se CALONIUS, anf. st. s. 25, 26.

**) Bland utländska nu gällande lagstiftningar torde den *fransk-belgiska* vara den enda som med den straffrättsliga preskriptionen förknippar brottets civilrättsliga följder. *Code d'instruction criminelle*, Art. 637, 640, säger nemligen "L'action publique et l'action civile et cet.". Jfr COUSTURIER, anf. st. Chap. VII. HIRZEL anf. st. s. 16.

***) CARLÉN gör sig, anf. st. ss. 317, 318 just i denna punkt skyldig till en betänklig sammanblandning af civil och kriminell preskription.

†) ss. 57 ff.

hvarför äktenskapsskilnad sökes måste dock ransakas, enär eget erkännande ej är tillräckligt för erhållande af den sökta skilsmessan (K. K. den 5 Dec. 1798). — För öfrigt måste naturligtvis äfven ransakning anställas, så ofta som det är tvifvelaktigt om brottet är preskriberadt eller ej, men så fort tviflet är häfdt på det sätt, att brottet förklarats vara preskriberadt, eller det visat sig att tviflet ej kan häfvas*), måste ransakningen genast afbrytas**).

Då brottet genom preskriptionen upphört att i straffrättslig bemärkelse existera och således ej längre bör betraktas såsom ett brott, kan man tydligtvis ej ålägga en person som för ett preskriberadt brott blifvit åtalad att betala rättegångskostnader***).

C. Preskriptionen af ådömdt straff.

§ 24.

Om preskriptionens grund är den som vi under vårt ämnes utveckling vid flera tillfällen †) uttalat, kan någon väsendtlig skilnad mellan preskriptionen af åtalsrätten och preskriptionen af ådömdt straff ej förefinnas. Ty visserligen afser den förra det blott förskyllda straffet, den senare deremot det ådömda. Men denna skilnad är endast formel. Det ådömda straffet är nemligen i själwa verket fullkomligt identiskt med det förskyllda straffet — är det förskyllda straffet, sedan detta blifvit i dom uttaladt. Anser man därför att det förskyllda straffet, innan dom afkunnats, kan bortfalla genom preskriptionen, måste man äfven anse att det kan förfalla,

*) I dylikt fall gäller naturligtvis satsen "*in dubio pro reo*".

**) Så t. ex. det i 5 Kap. 10 § förekommande fall. Jfr s. 66.

***). Angående rätta betydelsen af *promulgationslagens* 13 § eller de nu gällande preskriptionsstadgandenas retroaktiva verkan på brott föröfvade före nya strafflagens införande, hänvisa vi till D:r ASSARSSONS af oss ofta citerade arbete, hvarest (ss. 142—154) frågan är på ett fullt uttömmande sätt behandlad.

†) Se ss. 11 ff. 50 f. 93 ff. m. fl. ställen.

sedan det blifvit ådömdt. Ty den formela omständigheten att en dom blifvit afkunnad kan härutinnan ej hafva någon betydelse, för så vidt ej i denna omständighet ett moment kunde uppvisas ingå som ådagalade att grunden till preskriptionen bortfallit d. v. s. att den brottsliga viljan under den bestämda prøfvotiden ej undergått den för preskriptionen erforderliga rättsliga förbättringen. Men att detta endast på ett sätt, nemligen genom att den brottslige begår nya förbrytelser, kan ådagaläggas, hafva vi förut*) visat.

För att man skulle kunna anse att preskriptionen af ådömdt straff vore någonting annat än preskriptionen af det förskyllda straffet — af åtalsrätten —, skulle för öfrigt erfordras att i sjelfva domen låge en ny, sjelfständig grund för bestraffningen, — att den brottslige sedermera skulle kunna straffas endast och allenast på grund af att han blifvit dömd. Lätteligen torde dock inses att så ej kan vara förhållandet. En person straffas ej därför att han blifvit formelt dömd, utan emedan han är brottslig — emedan gerningen som ligger till grund för domen är ett brott. Om därför, innan domen blifvit verkställd, brottet förlorat sin brottsliga karakter och således ej längre är brott, och brottslingen följaktligen ej heller är straffbar, så har grunden till bestraffningen bortfallit och det ådömda straffet måste därför äfven förfalla. Häremot kan man ej invända att den "helgd som bör åtfölja laga kraft vunna beslut" lägger hinder i vägen för preskriptionen af ådömdt straff. Ty ingenting kan för staten hafva större helgd än rätten — än rättvisan sjelf. Är en dom i och för sig orättvis, bör den upphävas, och är verkställandet af en dom orättvist, bör det ej för sig gå. — Att om ett ådömdt straff ej alltid verkställdes, detta skulle, såsom ofta har blifvit anfördt, verka missaktning för domstolarnes anseende o. s. v. **), är äfvenledes ett påstående som ej kräfver någon närmare vederläggning.

*) Se ss. 13, 95.

**) Jfr HIRZEL, anf. st. s. 13.

Den meningen synes äfven vara ganska allmän *) att domen, liksom hvarje annan akt af åtalet, bör betraktas såsom ett faktum hvarigenom åtalet afbrytes. Och om man utgår från någon preskriptionsgrund som medgifver att preskriptionen på dylika skäl afbrytes, synes oss sagda uppfattning af domens betydelse för preskriptionen vara fullt riktig. Men om man baserar preskriptionen på den af oss anförda grunden **), så kan man, såsom vi förut yttrat, ej anse åtalet böra hafva någon afbrytande verkan, och på samma skäl kan man ej heller tilldela domens afkunnande en dylik effekt.

Men om således någon väsendtlig skilnad ej förefinnes mellan preskriptionen af ådömdt straff och preskriptionen af åtalsrätten, borde också för dem gälla väsendtligen samma regler. — Således borde utgångspunkten för preskriptionen vara densamma för dem båda, nemligen tidpunkten för brottets föröfvande. Ty i och med ögonblicket näst efter brottets begående uppstår möjligheten af den brottsliges förbättring. Att, såsom allmänt är vedertaget, räkna preskriptionen af ådömdt straff från dagen för domens afkunnande kan uppenbarligen endast försvaras under helt andra förutsättningar än dem från hvilka vi utgått. För att ej göra oss skyldiga till onödiga upprepningar af hvad vi förut yttrat, hänvisa vi emellertid i denna punkt till vårt raisonnement här ofvan ss. 99 ff. — Likaledes böra preskriptionsterminerna vara densamma ***). Då man ansett att preskriptionen af ådömdt straff kräjde längre terminer än preskriptionen af åtalsrätten, torde man †) merändels hafva tänkt på "bevismedlens

*) Jfr SCHWARZE, anf. st. s. 26 f.

**) eller i allmänhet på något subjektivt moment.

***) De nu mera upphäfdade lagböckerna för *Sachsen* 1855 (§ 115) och *Thüringen* (Art. 73) äro oss veterligen de enda lagar som för de båda preskriptionsarterna uppställt fullt likställda tider. — Den *franska* lagen fördubblar tidens längd för preskriptionen af ådömdt straff. — Den *tyska* lagen uppställer äfven betydligt längre terminer för nyss nämnda preskriptionsart. — Vi återkomma till den franska och tyska lagens stadganden.

†) Så t. ex. BERNER. Jfr SCHWARZE, s. 31.

Wijkander, Om preskription i brottmål.

försvagande" och "minnets utplånande" såsom preskriptionsgrunder. Men vid anförande af det förstnämnda momentet förbiser man att man skjuter öfver målet. Ty är preskriptionen grundad i bevismedlens försvagande, så kan någon preskription af ådömdt straff alldeles ej förekomma*). Och beträffande påståendet att minnet af förbrytelsen längre qvardröjer bland folket om brottslingen straffas än om han förblir oupptäckt, torde denna åsigt vara mindre riktig **). — Härmed sammanhänger att de båda preskriptionsarterna äfvenledes i fråga om brottens preskriptibilitet böra vara alldeles likställda. Straff som blifvit ådömda för brott vid hvilken preskription af åtalsrätten principenligt ej bör kunna komma i fråga, böra således ej heller kunna genom preskription bortfalla. Dödsstraff och listidsfängelse böra följaktligen ej kunna preskriberas. Men för öfrigt böra inga straff vara inpreskriptibla.

Att i den svenska lagen preskriptionen af ådömdt straff ingalunda blifvit likställd med preskriptionen af åtalsrätten, finner man vid den mest ytliga granskning af lagens bestämmelser. Stadgandet i 5 Kap. 17 § är nemligen så ofullständigt att man måste misstänka att det tillkommit ej på grund af lagstiftarens medvetenhet om det orättvisa i att utsluta preskriptionen af ådömdt straff, utan endast såsom en concession åt en uppfattning som i främmande lagstiftningar gjort sig gällande ***). Vi öfvergå nu till en granskning af vår gällande lags föreskrifter angående i fråga varande preskriptionsart.

§ 25.

Den svenska lagstiftningen känner endast en preskriptionstid för ådömdt straff, nemligen tio år. I afseende på

*) Se s. 26.

**) Se s. 28.

***) I *Lagkommitténs* förslag förefinnes ej någon preskription af ådömdt straff. Den infördes först af *Lagberedningen* (7 Kap. 15 §), dock ej utan motstånd. Se d. v. Hofrätts-Rådet WRETMANS reservation (*Motiverna* ss. 215, 216).

allmänna förbrytelser är densamma tillämplig på straff som ej äro svårare än straffarbete i två år (5 Kap. 17 §), och i afseende på brott som af embetsman begås i embetet gäller det endast bötesstraff (5 Kap. 18 § in fine)*).

Då lagstiftaren i 17 §, liksom i 14 §, fäster särskildt afseende endast vid hufvudstraffen uppstår, äfven i fråga om preskriptionen af ådömdt straff, någon svårighet att bestämma bistraffens preskriptibilitet**).

Då emellertid förlust af medborgerligt förtroende (2 kap. 19 §), mistande af näringsrätt vid vissa bedrägeribrott (22

*) Enligt den *tyska* lagen äro preskriptionstiderna för ådömdt straff: tretio år om straffet är dödsstraff, lifstids tukthus eller lifstids fästning ("Festungshaft"); tjugo år — — tukthus på längre tid än tio år; femton år — — tukthus under t. o. m. tio år eller fästning eller arbetsfängelse ("Gefängniss") under längre tid än fem år; tio år — — fästning eller arbetsfängelse från två t. o. m. fem år eller böter öfverstigande två tusen thaler; fem år — — fästning eller arbetsfängelse under t. o. m. två år eller böter från femtio t. o. m. två tusen thaler; två år — — enkelt fängelse ("Haft") eller böter t. o. m. femtio thaler (§ 70). — Den *franska* lagen uppställer vid preskriptionen af ådömdt straff, liksom vid preskriptionen af åtalsrätten, tre terminer, nemligen 1) tjugo, 2) tio och 3) två år, allt efter som straffen äro: *condamnations* 1) en *matière criminelle*, 2) de *police correctionnelle* ou 3) de *simple police* (Code d'instruction criminelle. Art. 635, 636, 639). — Den *danska* strafflagen medgifver ingen preskription af ådömdt straff; dock stadgas i 70 §: "Er der efter Afsigelsen af en Straffedom hengaaet 10 Aar, kan den kun efter Justitsministeriets Befaling fuldbyrdes". — I den *norska* strafflagen infördes genom Loven af den 3 Juni 1874 följande stadgande: "Straffedom, hvorved ikke er ilagt anden Straf end Fængsel, Ris, Bøder eller at have forbrudt Penge, Gods eller Andet, som med Forbrydelsen staar i Forbindelse, bliver ikke at fuldbyrde, naar der er hengaaet ti Aar fra dens Afsigelse" (7 Kap. 14 §).

**) Ty vi kunna ej, såsom CARLÉN (anf. st. s. 120), anse att "tvärt emot det vid 14 § anmärkta förhållande i afseende å straff och straffpåföljder, straffpåföljderna icke inbegripas under ordet "straff" i förvarande §." Redan vår uppfattning af bistraffens natur att vara verkliga straff måste nemligen mana oss att, om möjligt, i lagen läsa in nantill på ett annat sätt. Men äfven om vi hade biträdt den vanliga uppfattningen af de s. k. straffpåföljderna, så skulle vi haft svårt för att påbörda lagstiftaren en så stor inkonsekvens som att vid den ena preskriptionsarten i straffen inbegripa straffpåföljderna, vid den andra ej. Och huru förklara de konsekvenser dit Carléns åsigt leder, såsom t. ex. att konfiskation blir ett inpreskriptibelt straff?

kap. 3, 4 §§), förlust af rättigheten att vidare föra andras talan inför rätta (22 kap. 14 §), embetsmans vid statens kanal- eller slussverk m. m. dömande att ej vidare i dylik befattning kunna nyttjas (25 kap. 15 § 1 mom.) äro straff af sådan natur att de träda i verkställighet i och med laga kraft egande doms afkunnande, utan att någon verkställighetsåtgärd från myndigheternas sida erfordras, blifver häraf en följd att i fråga varande § faktiskt ej blir på dem tillämplig.

Hvad de öfriga bistraffen — erläggande af kostnad för tryckning i vederbörlig tidning af den dom o. s. v. (16 kap. 14 §), tillverkningens förlust vid vissa bedrägeribrott (22 kap. 16 §) samt konfiskation (8 kap. 17 § m. fl.) — beträffar, så enär de å ena sidan ej träda i verkställighet i och genom domens afkunnande och å andra sidan ej kunna ådömas utan i förening med ett hufvudstraff, måste man anse dem preskriberas vid samma tid och under samma villkor som de med dem samtidigt ådömda allmänna straffen. För denna uppfattning tala, förutom preskriptionens grund, äfven den omständigheten att lagstiftaren så väl vid preskriptionen af åtalsrätten som för öfrigt i allmänhet gör bistraffen beroende af de hufvudstraff med hvilka de äro förenade.

Det af bistraffen som ej ådömes i förening med annat straff, nemligen skärpning af listidsstraffarbete genom fångens inneslutande i mörkt enrum (4 kap. 12 §), är, såsom varande ett svårare straff än två års straffarbete*), inpreskriptibelt.

Hvad åter beträffar det i 5 kap. 1 § förekommande särskilda straff för minderårig, måste detta, såsom vi förut**) yttrat, vara lindrigare än fängelse och således i åtnjutande af i fråga varande preskription. Dock blir detta förhållande ej af någon praktisk betydelse. Ty då lagstiftaren i 5 kap. 1 § begagnar "rätta barnet med aga", synes han dermed

*) Se s. 62.

**) s. 63.

äfven hafva angifvit att aga ej kan utdelas efter den tid då personen fyllt femton år och således upphört att vara hvad lagen menar med barn eller minderårig *). Häremot skulle man visserligen kunna invända att K. Legostadgan den 23 November 1833, § 5 sådan den lyder enligt K. K. den 1 Oktober 1858, tillåter husbonde att med måttlig aga tillrätta-visa tjenstehjon af mankön under aderton och af qvinkön under sexton år, och att Sjölagen den 23 Februari 1864 § 68 äfvenså beträffande aga utsätter aderton år såsom åldersgräns **), samt att lagstiftningen således ej i allmänhet har uppställt femton års ålder såsom maximum för agans utdelande. För vår del tro vi dock ej att man i strid med strafflagens bestämda uttryck härutinnan kan hemta analogier från andra lagställen, synnerligast som man torde böra skilja på aga såsom kriminelt straff och såsom blott uppfodringsmedel. För denna vår uppfattning talar äfven den omständigheten att enligt K. F. angående fattigvården den 9 Juni 1871, 35 § 4 mom., fattigvårdsstyrelsen ej eger aga den som fyllt femton år. — Om således i fråga varande straff ej blifvit verkställt, innan brottslingen fyllt femton år, kan det ej heller sedermera verkställas. Enligt lagens ordalag kan något undantag härifrån ej heller göras för inneslutande i allmän uppfodringsanstalt. — Häraf uppkommer visserligen den olägenheten att, om minderårig begått brott så omedelbart förrän han fyllt femton år, att straffet ej hinner ådömas eller verkställas före denna tid, han måste blifva straffri. Ty något annat straff än det nu i fråga varande kan, utom i det fall som i 5 kap. 2 § säges, ej ådömas ***).

*) Jfr CARLÉN anf. st. s. 87.

**) I 68 § afses tvifvelsutan endast mankön, men om man sammanställer denna § med 72 §, så skulle man genom att urgera uttrycket "personer" i sistnämnde §, komma derhän att enligt Sjölagen äfven qvinfolk skulle kunna agas intill dess de fyllt aderton år.

***) Denna grundsats att ett brott begånget af öfvermage måste såsom sådant bedömas, äfven sedan den brottslige blifvit mogande man, återfinner man redan i den äldsta svenska rätten. Se t. ex. ÖGL. Uapamal XV.

För den händelse att ej endast ett utan flera straff blifvit ådömda, måste fråga uppstå huruvida preskriptionen bör beräknas för hvarje särskildt straff eller för det totalstraff som enligt reglerna om förenig eller förändring af straff (4 kap. 4—10 §§) blifvit ådömdt. Vi anse dock att afseende endast bör fästas vid hvarje särskildt straff. Ty då vid preskriptionen af åtalsrätten de reelt konkurrerande brotten preskriberas oberoende af hvarandra, synes det vara konsequent att antaga det lagstiftaren äfven ansett att de reelt konkurrerande straffen likaledes borde preskriberas hvar för sig. För denna uppfattning talar äfven den omständigheten att, i fall flera straff blifvit oberoende af hvarandra ådömda, så att erforderliga bestämmelser om straffens förändring ej blifvit meddelade, t. ex. emedan domstolen som afkunnat den sista domen ej afvetat de föregående straffens ådömande, så blir något totalstraff ej ådömdt, och de särskilda straffen måste på denna grund enligt lagens oförtydbara uttryck preskriberas hvar för sig. Men att uppställa olika förfaringsätt för de fall att ett totalstraff verkligen blifvit ådömdt, och de fall att ett sådant straff bort ådömas, men af formela skäl ej blifvit ådömdt, kan ej vara rättvist *).

Utgångspunkten för preskriptionen är den dag då laga kraft egande dom afkunnas. Med "laga kraft egande dom" menas antingen den af högsta instansen gifna eller ock de lägre instansernas domar som vunnit laga kraft. En underretts dom som blifvit af högre rätt fastställd är således ej den från hvars dag preskriptionstiden räknas, utan fastställesedomens dag blir utgångspunkten för preskriptionen **). — I afseende på sjelfva tidräkningen hänvisa vi till sidd. 72 ff.

Anledningen till att straffet ej verkställes inverkar ej på preskriptionen, utan kan således brottslingen genom flykten undandraga sig det ådömda straffet.

*) Att i Tyskland preskriptionen är beroende af *totalstraffet*, se OPPENHOFF anf. st. s. 174. SCHWARZE anf. st. s. 79.

**) Se CARLÉN anf. st. s. 119.